This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 601 049

GER
9 10
GIE

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received Oct. 2, 1905

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Das

Bürgerliche Gesetzbuch

und der

Deutsche Reichstag.

Von

Dr. Otto Gierke,
Geheimem Justizrath und Professor der Rechte.

Sonderabdruck aus der Täglichen Rundschau.

Berlin.
Carl Heymanns Verlag.
1896.

GERMANY
910
GIE
Digitized by Google

Druck von Julius Sittenfeld in Berlin W.

Rec. Oct. 2, 1905

Verlags-Archiv 2497

Digitized by Google

Inhalt.

Nachstehende Aufsätze, die hier unverändert aus der Unterhaltungs-Beilage der Täglichen Rundschau, in der sie vom 1. bis 14. Januar 1896 erschienen sind, wieder abgedruckt werden, behandeln folgende Fragen:

Seite

I. Darf der Reichstag sich einer gründlichen eignen Prüfung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches entziehen? 1

II. Genügt es, daß der Entwurf zweiter Lesung besser ist, als der Entwurf erster Lesung? . 6

III. Enthält der Entwurf volksthümliches Recht? 9

IV. Enthält der Entwurf deutsches Recht? . . . 20

V. Enthält der Entwurf soziales Recht? . . . 39

VI. Was soll der Reichstag thun, wenn die Prüfung ergiebt, daß der Entwurf so, wie er vorliegt, nicht zum Gesetzbuch erhoben werden darf? 52

Sinnstörende Druckfehler.

S. 8 Z. 10 v. u. lies statt „einem" — „keinem".
S. 20 Z. 24 v. u. lies statt „romanisch" — „romanistisch."

Digitized by Google

Digitized by Google

I.

Unsere Zeit scheint zu Allem eher fähig zu sein, als zu ruhiger Erwägung großer Entscheidungen. Sobald eine wichtige Frage ihrer Lösung entgegengeht, stellt sich eine nervöse Erregung ein, die weit mehr an die ängstliche Hast der Fieberstimmung, als an die Spannung der Kraft im gesunden Zustande erinnert. Das ist nicht die angeborene Farbe der Entschließung! Nur allzu sehr ist sie von des Gedankens Bläße angekränkelt! Allein man möchte sich selbst hierüber täuschen und hofft, den rechten Entschluß zu finden, wenn man nur überhaupt vermeidet, zu voller Besinnung zu kommen.

Seit Monaten wird bei uns in einem Tone, als sei kein Augenblick zu verlieren, darüber verhandelt, was der Reichstag mit der zu erwartenden Vorlage des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches beginnen soll. „Im Ganzen annehmen", so ertönte das Feldgeschrei der Uebereifrigen, die am liebsten jeder ernstlichen Berathung über das Werk im Voraus den Stempel eines unpatriotischen Unterfangens aufgedrückt hätten. „Im Ganzen verwerfen", so lautete hier und da der Gegenruf. Allmählich scheint dann doch die Ueberzeugung durchgedrungen zu sein, daß der Reichstag sich einer eigenen Prüfung des Gesetzbuchs unmöglich entschlagen kann. Aber nun streitet man, wie weit er in der Prüfung gehen darf. In den verschiedensten Tonarten wird nun von vornherein gegen eine zu gründliche Prüfung Widerspruch eingelegt. Vor Allem thue Beschleunigung noth, jede Verzögerung sei vom Uebel und bringe dem Reiche Gefahr. Bei einzelnen wichtigen

Digitized by Google

Bestimmungen möge man noch in letzter Stunde Abänderungsvorschläge machen, am Ganzen dürfe man nicht rühren, wenn man überhaupt die Rechtseinheit wolle. Demgegenüber meinen Andere, daß doch kein Grund ersichtlich sei, warum der Reichstag die weitaus wichtigste aller ihm jemals zugegangenen Gesetzesvorlagen mit geringerer Sorgfalt zu behandeln habe, als die lange nicht so tief eingreifenden früheren großen Gesetzeswerke, die uns die Rechtseinheit im Strafrecht und Prozeßrecht gebracht haben.

Mit solcher Hast hat man in diesem Kampfe sein Pulver verschossen, daß schon eine Abnahme der Kampfesstimmung zu bemerken ist. Man hat sich nicht auf vorläufige Erörterungen beschränkt, sondern die Entscheidung vorwegzunehmen versucht. Schon hat man Resolutionen in dem einen oder anderen Sinne gefaßt. Und sonderbar! Dies Alles ist geschehen, bevor nur feststeht oder doch bekannt ist, was denn eigentlich dem Reichstage vorgelegt werden wird. Der im Buchhandel veröffentlichte Entwurf zweiter Lesung hat inzwischen auf Grund nochmaliger Durchsicht eine neue Fassung mit ganz anderen Paragraphenzahlen und mit zahlreichen redaktionellen und einzelnen sachlichen Aenderungen empfangen, die mir gedruckt vorliegt, aber nicht allgemein zugänglich ist. Auch in dieser Fassung aber wird der Entwurf nicht an den Reichstag kommen, da der Bundesrath, dessen Justizausschuß schon Aenderungen vorgenommen hat, die Vorlage erst endgiltig feststellen muß. Unbekannt ist vor Allem bis heute, von den Ergänzungsgesetzen ganz abgesehen, das Ergebniß der zweiten Lesung des Einführungsgesetzes, während doch von der Gestaltung des Einführungsgesetzes die ganze Tragweite des neuen Reichsprivatrechts und namentlich dessen Verhältniß zum Landesprivatrecht abhängt und somit ohne Kenntniß des Einführungsgesetzes ein abschließendes Urtheil über das Gesetzbuch überhaupt nicht möglich ist. Mehr als zwanzig Jahre dauert bereits die Arbeit an dem Entwurf. Mehr als tausend Jahre währt die Zersplitterung des deutschen Privatrechts, die der Entwurf beenden will. Und nun soll plötzlich die Ueberlegungsfrist für

Digitized by Google

das deutsche Volk und seine Vertretung ablaufen, bevor nur der Vorschlag der verbündeten Regierungen fertig vorliegt!

Es scheint mir undenkbar, daß durch ein abgekürztes Verfahren die Volksvertreter über die Schwere der Verantwortung hinweggetäuscht werden könnten, die Jeder trägt, der für die geplante große deutsche Rechtsumwälzung ein Ja oder Nein in die Wagschale zu werfen hat. So wird, wie ich meine, die Zeit besonnener Erwägung erst kommen. Was bisher gesagt ist und heute gesagt werden kann, hat nur die Bedeutung einer vorläufigen Besprechung. Nur nothgedrungen habe auch ich an der verfrühten Erörterung über das dem künftigen Entwurfe zu bereitende fernere Schicksal mehrfach bereits Theil genommen. Als am 15. Juni 1895 mein verehrter Freund und Kollege Rudolf Sohm in der Berliner Juristischen Gesellschaft einen glänzenden Vortrag hielt, in dem er den Entwurf zweiter Lesung für würdig erklärte, „Gesetz und Grundlage der kommenden deutschen Rechtsentwicklung zu sein", habe ich in unvorbereiteter Entgegnung meinen Widerspruch begründet. Und als im September darauf dem deutschen Juristentage in Bremen ein Beschluß unterbreitet wurde, der ein möglichst schleuniges Zustandekommen des Gesetzbuches auf Grund des Entwurfes zweiter Lesung als wünschenswerth hinstellte, habe ich in den einer kurzen Plenarberathung gesteckten Grenzen die Ablehnung befürwortet, ohne freilich hindern zu können, daß eine überwältigende Mehrheit durch Sitzenbleiben den Beschluß annahm. Ueber meine Aeußerungen in beiden Versammlungen ist wenig in die breitere Oeffentlichkeit gelangt. Inzwischen ist Sohms Vortrag im Druck erschienen und hat, wie verlautet, vielfach seine bestechende Wirkung geübt. Meine Erwiderung ist nicht gedruckt. So erklärt es sich, daß mir mehrfach Schweigen nachgesagt und dieses Schweigen mißdeutet wurde. Unter diesen Umständen bleibt mir nichts übrig, als in der ersten freien Stunde, die mir seit Monaten vergönnt ist — ich war durch die Theilnahme an der Kommission für Vorberathung einer

Digitized by Google

Handelsgesetzbuchsrevision neben fortlaufender Berufsarbeit mehr als voll beschäftigt — zur Feder zu greifen, um meine Meinung vorläufig kurz auszusprechen.

Vorläufig! Denn ich kann, wie gesagt, nicht glauben, daß die endgiltige Entscheidung so bald fallen wird. Der Reichstag wird sich das Recht einer genauen und gründlichen Prüfung des Entwurfes nicht nehmen lassen, weil dieses Recht zugleich Pflicht ist und auf Pflichten nicht verzichtet werden kann. „Das Privatrecht", sagt Sohm, „bedeutet, im Ganzen angesehen, den wichtigsten Theil unserer gesammten Rechtsforderung." Gewiß! es umspinnt das Leben jedes Einzelnen von der Wiege bis zum Grabe, es beherrscht die Vertheilung der wirthschaftlichen Güter und die geheiligten Bande der Familie, es legt den festen Grund alles gesellschaftlichen Daseins. Nicht für den Augenblick, sondern für die Jahrhunderte weben und wirken seine unscheinbarsten Sätze, heilsam oder verderblich, das Leben des Volkes von der Tiefe her gestaltend. So ist es stets ein schicksalsschwerer Entschluß, wenn ein Volk es unternimmt, mit einem Schlage durch ein Bürgerliches Gesetzbuch sein Privatrecht neu zu ordnen. Kaum jemals aber stand vielleicht ein Volk vor einer gleich weittragenden gesetzgeberischen Entscheidung, wie sie das deutsche Volk nun treffen soll. Denn unser neues Gesetzbuch kann nicht bloß das vorhandene Recht formen und fortentwickeln. Vielmehr muß es schon deshalb, weil es an die Stelle mehrerer grundverschiedener Privatrechtssysteme treten will, alteingelebtes Recht schonungslos niederreißen und einen Neubau aufführen. Um des großen Zieles der Rechtseinheit willen muß es in die gewohnte Anschauung und tägliche Uebung von mehr als fünfzig Millionen Menschen empfindlich eingreifen. Darum aber muß es in dem, was es bringt, hohen Anforderungen genügen, wenn es gleichwohl das Rechtsleben stärken, den Frieden mehren und die sittlichen und sozialen Kräfte der Nation heben will. Darf nun bei solcher Sachlage die verfassungsmäßig zur Entscheidung berufene Volksvertretung sich der mühevollen Aufgabe ent-

Digitized by Google

ziehen, das dargebotene neue Recht auf Herz und Nieren zu prüfen? Sie würde abdanken, wenn sie es thäte! Am wenigsten könnte sie der schon bereit gestellte Vorwand entlasten, daß es sich hier um wesentlich technische Fragen handle. Wohl giebt es eine Gesetzgebungskunst, die nur der Kunstverständige zu üben vermag. Wer aber für einen hohen Preis ein Kunstwerk erwerben soll, urtheilt selbst, ob es für ihn brauchbar und preiswürdig ist. Wenn ich ein Haus als bleibende Wohnstätte für mich und meine Kinder anschaffen will, höre ich nicht bloß auf das Lob des Architekten, sondern verlasse mich auf meinen eigenen Geschmack und untersuche vor Allem genau, ob es meinen Bedürfnissen und meinen Anforderungen an Wohnlichkeit und Gesundheit entspricht. Das Haus, das hier gebaut wird, ist kein bloßer Justizpalast, es soll ein dauerndes Heim sein für das ganze deutsche Volk. Darum kann unser Volk von seinen Vertretern verlangen, daß sie sich nicht mit dem Gutachten der Sachverständigen begnügen, sondern unter deren Führung das neue Gebäude bis in den letzten Winkel mit eignen Augen durchmustern. Gerade die Nichtjuristen haben hierbei eine besondere Aufgabe zu lösen. Denn sie vermögen am sichersten und unbefangensten zu prüfen, inwieweit das Bürgerliche Gesetzbuch seine Bestimmung erfüllt, nicht nur den Juristen eine wohlausgerüstete Werkstätte, sondern der Nation eine würdige Heimstätte zu bereiten. Jedem einzelnen Volksvertreter erwächst somit die schwere, aber unabweisbare Pflicht, das Gesetz- in allen seinen Theilen sich dergestalt zum Ver- zu bringen, daß er wirklich weiß, worüber er soll. Er müßte sich denn von der Unmög- r Erlangung eines solchen Verständnisses über- — woraus er seine Folgerungen zu ziehen hätte.

Digitized by Google

II.

Es giebt einen Weg, auf dem man ohne viele Umschweife dazu gelangen kann, den Entwurf zweiter Lesung für ein im Ganzen wohlgelungenes Werk zu erklären. Sohm hat diesen Weg eingeschlagen. Man beschränke sich auf die Betrachtung dessen, was im Entwurf zweiter Lesung anders geworden ist, als es im Entwurf erster Lesung war! Wohl befinden sich unter den Abwandlungen auch einzelne Verschlechterungen. Allein sie verschwinden gegenüber der erheblichen Verbesserung, die Form und Inhalt des Entwurfes durch die überaus gründliche und durchdachte Arbeit der zweiten Kommission erfahren haben. Dies zu verkennen, würde mir am wenigsten anstehen. Liegen doch die meisten Aenderungen in der Richtung, für die auch ich bei der Beurtheilung des ersten Entwurfes kämpfend eingetreten bin. Der erste Entwurf war, wie mir schien, ein in Paragraphen gegossenes Pandektenlehrbuch; er war durch und durch unvolksthümlich, undeutsch und gesellschaftswidrig. Der zweite Entwurf ist weniger doktrinär, weniger romanistisch und weniger individualistisch; er versucht, nicht ganz ohne Erfolg, eine menschlichere Sprache zu reden, öffnet einigen deutschen Rechtsgedanken das ihnen vom ersten Entwurf verschlossene Thor und trifft hier und da neue Bestimmungen, in denen ein sozialer Geist waltet. Stände daher bloß das in Frage, ob die Abweichungen des zweiten Entwurfs vom ersten im Ganzen annehmbar sind, so unterläge eine bejahende Antwort keinem unüberwindlichen Bedenken.

Allein leider sind doch diese Abweichungen, obschon das von Sohm gezeichnete Bild sich im Wesentlichen aus ihnen zusammensetzt, nicht für sich zu haben. Sie hängen ja untrennbar an dem, was vom ersten Entwurf unverändert in den zweiten übergegangen ist. In seinem Grundstocke aber ist der erste Entwurf unangetastet

Digitized by Google

geblieben. Nicht bloß der äußeren Masse nach überwiegt das Alte: der innerste Kern des Werkes ist erhalten. Wie bei dem von der zweiten Kommission eingeschlagenen Verfahren einer zweiten Lesung, die Paragraph für Paragraph des ersten Entwurfes zu Grunde legte, kaum anders zu erwarten war, hat sich der Geist des in sich geschlossenen Werkes der ersten Kommission dem Reformeifer gegenüber als mächtiger erwiesen. Die Reformation an Haupt und Gliedern ist gescheitert. Eine bloße Revision liegt vor. Der zweite Entwurf ist kein aus einem neuen Geiste geschaffenes Ganzes. Er ist der revidirte erste Entwurf.

Genügt nun die Thatsache, daß der zweite Entwurf besser ist, als der erste, um ihn dem deutschen Volke als sein Gesetzbuch empfehlen zu können? Gewiß in den Augen Derer, die auch den ersten Entwurf unbedenklich angenommen hätten, wenn er einer zweiten Lesung überhaupt nicht unterworfen worden wäre! Wurden doch auch schon damals Stimmen laut, die sich für schleunige Einführung des ersten Entwurfes als Gesetzbuch aussprachen. Nicht allzu zahlreich freilich waren die unbedingten Bewunderer des seltsamen Werkes. Sehr verbreitet aber war namentlich unter den Juristen die Abneigung, die ungeduldig erharrte Stunde der deutschen Rechtseinheit zu verzögern. Ist für das hohe Gut der Rechtseinheit kein Opfer zu schwer, ist jedes wie immer beschaffene einheitliche Gesetzbuch besser, als keines, dann ist dem lebenden Geschlechte kaum zuzumuthen, daß es auch nur einige Jahre auf das ersehnte Glück verzichte, damit das künftige Glück ein volleres werde. Anders liegt die Sache für den, der in der Erhebung des ersten Entwurfes zum Gesetzbuch ein nationales Unglück gesehen hätte. Er wird fragen, ob die Verbesserungen der zweiten Lesung schwer genug wiegen, um die Wageschale zu Gunsten des Entwurfes sinken zu machen. Und auch wer nachträglich sich überzeugt hat, daß doch der Aufschub der Kodifikation eine weisere Maßregel war, als die unveränderte Einführung des ersten Entwurfes gewesen wäre, wird sich dieser Frage nicht verschließen dürfen. Denn vielleicht findet er bei

Digitized by Google

näherer Erwägung, daß auch jetzt die Zeit der Ernte noch nicht gekommen ist.

Unschwer läßt sich voraussehen, daß auch im Reichstage solche Unterschiede der Grundstimmung einen gewaltigen Einfluß ausüben werden. Eine starke unitarische Strömung wird alle sachlichen Bedenken mit dem Hinweise auf den unschätzbaren Segen der Rechtseinheit hinwegzuspülen suchen. Das enthusiastische Gefühl, dem das Streben nach Rechtsvereinheitlichung um jeden Preis entspringt, läßt sich begreifen und würdigen. Zu widerlegen ist es nicht. Man muß den Gläubigen dieser Richtung zugeben, daß sie von ihrem Standpunkte aus keinen Grund haben, eine allzu genaue Prüfung des zweiten Entwurfes auf die ihm etwa noch anhaftenden Mängel zu wünschen. Dafür kann man eins von ihnen fordern. Sie müssen den abweichenden Glauben Anderer achten. Denn auch der Widerstand gegen eine Strömung, die der äußeren Einheit die innere Gesundheit und lebendige Kraft unseres Privatrechts zu opfern bereit wäre, quillt aus einem starken nationalen Gefühl. Wessen Vaterlandsliebe rein und feurig ist, den darf, sobald er einmal erkannt hat, daß in der Hinnahme eines Gesetzbuches ohne zureichende Prüfung eine Gefahr für die Zukunft unseres Volksthums liegt, nichts in der Welt vom Widerspruche abhalten. Deutsche Gesinnung setzt das Wesen über den Schein, sie weicht einem Druck, sie hält, auch wenn sie verkannt und geschmäht wird, dem Deutschthum die gelobte Treue. Die Nation darf mit Zuversicht darauf rechnen, daß solche Gesinnung im Reichstage überwiegen wird. Dann aber wird der Reichstag sich nicht mit dem Troste zufrieden geben, daß der zweite Entwurf besser, als der erste ist. Vielmehr wird er diesen Entwurf genau besehen und ruhig erwägen, ob er sich eignet, „Gesetz und Grundlage der kommenden deutschen Rechtsentwicklung zu sein".

Digitized by Google

III.

Die Prüfung hat sich vor Allem darauf zu richten, ob der Entwurf volksthümlich genug ist, um als deutsches Volksrecht verkündigt zu werden.

Oder ist etwa von vornherein das Verlangen nach einem volksthümlichen Gesetzbuch verfehlt? Spendete vielleicht, wer den ersten Entwurf „abstraktes Juristenrecht" schalt, ihm ungewolltes Lob? Kann es echtes Volksrecht heute nicht mehr geben?

Sicherlich muß ein modernes Gesetzbuch Juristenrecht sein! Juristen nur können es schaffen, Juristen haben es anzuwenden. Die höchste juristische Bildung der Zeit muß sich in seinen Sätzen spiegeln. Nur der geschulte Jurist, dessen rechtsgeschichtlich und rechtspolitisch geübtes Auge zugleich in die Fernen der Vergangenheit und der Zukunft schaut, vermag dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart seine Geheimnisse zu entlocken und das Gefundene in klare und feste Form zu prägen. Was Sohm hierüber sagt, unterschreibe ich wörtlich.

Allein trotzdem soll ein gutes Gesetzbuch auch Volksrecht sein! Nicht aus sich und für sich, sondern als Organ des Volkes und für das Volk hat der Juristenstand das Gesetzbuch zu schaffen. Das Juristenrecht soll, wie auch Sohm anerkennt, nur die Erscheinungsform des gerechten, des wahren Volksrechts sein. Daß aber nicht alles Juristenrecht diese Aufgabe löst, hat doch unsere Nation an ihrem eigenen Leibe schmerzlich genug erfahren. Ein modernes Gesetzbuch kann freilich nicht in jedem Punkte für Jedermann verständlich reden, geschweige denn die ganze Tiefe seines Gedankengehalts dem ungeübten Leser mühelos offenbaren. Allein in seinen Grundzügen muß es sich dem Verständniß des Nichtjuristen erschließen, es muß zum Herzen des Volkes sprechen, es muß auch im einfachen Manne

Digitized by Google

die Empfindung wecken, daß es gutes Recht, daß es gerechtes Recht, daß es sein Recht kündet. Und selbst wenn es darauf rechnete, nur von Juristen in die Hand genommen zu werden, es dürfte selbst dann nicht volksthümlicher Art entbehren. Denn immer ist es doch zur Anwendung auf das Familienleben und die Wirthschaft Aller bestimmt und soll durch die Vermittlung von Richtern und Anwälten einem Jeden das tägliche Brot der Gerechtigkeit spenden. Seine Haltung wird daher entscheidend auf Geist und Form der tausendfältigen Akte einwirken, in denen die Privatrechtsordnung konkretes Leben gewinnt und greifbar und fühlbar dem einzelnen Volksgenossen nahe tritt. Ein Gesetzbuch, das den Juristen in ein doktrinäres Gehege von Schulbegriffen bannt und von dem sprudelnden Quell des sich ewig verjüngenden volksthümlichen Rechtslebens abdrängt, weist der juristischen Praxis die Bahn zu einer in Technik untergehenden Kunstübung, bei der dem Volke sein Recht entfremdet und hierdurch die edelste Kraft der Rechtsordnung gelähmt wird. Ein Gesetzbuch dagegen, das volksthümlich denkt und spricht, stellt auch den Juristen mitten hinein in den breiten Strom des sich stets erneuenden Lebens der Gesammtheit und erzieht eine gesunde und freie Praxis, die den Einklang zwischen dem geschriebenen Recht und dem Rechtsbewußtsein des Volkes immer wieder herstellt und kräftigt.

Wie aber wird der Entwurf, wenn er auf seine Volksthümlichkeit geprüft wird, die Prüfung bestehen? Ich fürchte: herzlich schlecht!

Die Volksthümlichkeit eines Gesetzbuches wird sowohl durch seine äußere wie durch seine innere Form bedingt. Aeußere Form ist die Sprache; sie ist nicht etwa bloß das Kleid, sie ist der wahre Leib des Rechtes. Innere Form ist die Art der Gedankenbildung; man mag sie der Seele des Rechtes vergleichen. Aeußere und innere Form stehen mit einander in inniger Wechselwirkung und ergeben zusammen die „Fassung" des Gesetzes.

Die Sprache des ersten Entwurfes war ein zuvor nie gesprochenes, aus dem Schriftdeutsch eines be-

Digitized by Google

rühmten Pandektenlehrbuches kunstvoll herausentwickeltes Idiom, das zu erlernen der Jurist bei längerem Studium hoffen durfte, der Nichtjurist niemals Aussicht hatte. Der zweite Entwurf hat durchweg sprachliche Aenderungen vorgenommen, deren Ergebniß eine Annäherung der Gesetzessprache an unser geliebtes Deutsch ist. Vergleicht man die alten und die neuen Paragraphen, so fragt man sich erstaunt, wie es nur möglich war, daß zuerst eine so ganz unmögliche Redeweise gewählt werden konnte. Leider aber hat die zweite Kommission sich nicht entschlossen, mit der Sprache des ersten Entwurfes völlig zu brechen. Giebt man einmal zu, daß ein möglichst naher Anschluß an das Urbild geboten war, so wird man die sprachliche Umgestaltung im zweiten Entwurf bewundern müssen. Ist man dagegen der Meinung, daß die Sprache des Gesetzbuches nicht an einem verfehlten Vorbilde, sondern an dem Idealbilde einer volksmäßigen deutschen Rechtssprache zu messen sei, so wird man auch der neuen Form den Beifall versagen. Mit großem Geschick ist die maßlos verkünstelte und schwerfällige Ausdrucksweise des ersten Entwurfs vereinfacht: ein wirklich einfacher, schlichter Ausdruck ist auch jetzt nur selten gefunden. Manche aus dem Lateinischen übersetzte Wendung, wie die „Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters" oder der „Elterntheil", ist ausgemerzt: aus dem frischen Born unserer altheimischen Rechtssprache zu schöpfen, verschmäht auch der zweite Entwurf. Allzu pedantische Umschreibungen und allzu blutleere Abstraktionen sind beseitigt, statt des geschlechtslosen „Inhabers der elterlichen Gewalt" herrschen wieder Vater und Mutter über die Kinder: farblos und dürr ist die Sprache geblieben, durchweg entbehrt sie der sinnlichen Kraft, nirgends erhebt sie sich zu markigem Deutsch. Die immer wiederholten Verweisungen, die dem ersten Entwurfe vielfach das Aussehen einer Zahlentabelle verschafften und deren rechnerische Auflösung selbst eine an Vexirspielen geübte Geduld erschöpfte, sind erheblich vermindert: Verweisungen im Uebermaß begegnen auch jetzt und erschweren vielfach das Verständniß der

Digitized by Google

Rechtsinstitute, deren zerstückte Glieder von den verschiedensten Stellen her zusammengesucht werden müssen. Einzelne bedenkliche Fiktionen sind aufgegeben: im Ganzen spielt die Fiktion dieselbe unheilvolle Rolle, wie im ersten Entwurf; unaufhörlich wird auch jetzt etwas „so angesehen", als sei es anders, als es ist, hat „im Sinne dieser Vorschrift" das Seiende als nichtseiend oder das Nichtseiende als seiend zu „gelten", soll auf einen Thatbestand ganz oder theilweise ein Rechtssatz angewandt werden, der gelten würde, wenn eine nicht erfüllte Voraussetzung erfüllt oder ein Geschehenes nicht geschehen wäre. So ist die äußere Form des Gesetzbuches trotz aller Verbesserungen nach wie vor jeder echten Volksthümlichkeit bar. Der zweite Entwurf liest sich glatter, erweckt jedoch nur den Schein eines leichteren Verständnisses. Das wirkliche Verständniß des geheimen Sinnes, den diese deutschen Wortzeichen bergen, dürfte dem Laien für immer verschlossen sein, dem Juristen aber erst dann sich eröffnen, wenn er in mühevoller Arbeit gelernt hat, jede Verwechselung der neuen Gesetzessprache mit seiner Muttersprache zu vermeiden.

Die innere Form des ersten Entwurfes war doktrinär. Sie war in einem Maße doktrinär, das bis dahin kaum von einem Pandektenlehrbuche erreicht worden war. Die Seele dieses Entwurfes war nicht der lebendige Rechtsgedanke, sondern der todte Schulbegriff. Man hat bei der zweiten Lesung versucht, in den Gedankenbau des Gesetzbuches eine freiere Bewegung einzuführen. Doch konnte in diesem Punkte, sobald einmal an dem Urbilde festgehalten wurde, nur ein geringer Erfolg erzielt werden. Ist die Verschönerung des sprachlichen Leibes des ersten Entwurfes immerhin in überraschender Weise geglückt, so ließ sich ihm doch eine neue Seele nicht einhauchen. Manche allzu üppigen Blüthen des Doktrinarismus sind freilich abgeschnitten. Allein die Wurzel, der solche Blüthen entsprießen konnten, ist nicht ausgerottet. Auch der zweite Entwurf ist in der Tiefe seiner Seele doktrinär, auch er schöpft seine Gedankenwelt nicht unmittelbar aus dem Leben, sondern aus dem System.

Digitized by Google

Darum gewann er es nicht über sich, das trügerische Ideal, das dem ersten Entwurfe vorschwebte, zu verleugnen. Er giebt den Versuch nicht auf, durch schulgerechte Begriffsentfaltung zu einer lückenlosen Reihe von Rechtsformeln zu gelangen, die im Voraus jeden möglichen Fall entscheiden. Gleich als wäre das Vorbild, dem der Rechtssatz nachzueifern hätte, die mathematische Formel! So daß ein vollkommenes Gesetzbuch mit seinen Paragraphen den ganzen Reichthum des gegenwärtigen und künftigen Rechtslebens einzufangen und mit maschinenmäßiger Sicherheit erschöpfend zu reglementiren hätte! Solchem Bestreben entspringt die hauptsächlichste Eigenart der inneren Form dieses Gesetzbuches, der besondere Charakterzug, der es von jedem anderen Gesetzbuch der Welt unterscheidet. Will man dieses Wesen mit zwei Worten bezeichnen, so lauten sie: abstrakte Kasuistik. Die abstrakte Kasuistik aber ist weit schlimmer, als die konkrete Kasuistik, die den Fehler des preußischen Landrechts bildet. Denn diese hat wenigstens den Vorzug, den Gedanken des Gesetzes an lebendigen Beispielen sinnlich zu verdeutlichen. Jene aber streift den unter die Regel oder die Ausnahme gezogenen Lebensverhältnissen Form und Farbe der Wirklichkeit ab und arbeitet mit todten Schemen. Sie erzwingt die formelhaften, kunstvoll verklausulirten Bestimmungen, die den Entwurf in öder Einförmigkeit durchziehen und aller Anschaulichkeit berauben. Hat man es doch sogar unternommen, durch die Wortfassung der einzelnen Sätze und Untersätze im Voraus für jeden künftigen Rechtsstreit die Frage der Beweislast entscheiden zu wollen. Darum begegnet so häufig, wo man eine einfache bejahende Aussage erwartet, eine doppelte Verneinung, deren bejahenden Erfolg der unbefangene Leser nicht ohne Mühe entdeckt. Allerlei Einschachtelungen und Vorbehalte werden gemacht, um nur ja auch die fernsten Möglichkeiten, die vorher vielleicht noch Niemand bedacht hatte, einzubeziehen oder auszuschließen. Eine Fülle technischer Kunst ist aufgewandt, damit allen etwaigen Zweifeln und Unsicherheiten durch peinliche

Digitized by Google

Genauigkeit vorgebeugt werde. Und was hat der Entwurf mit seiner Sucht, Alles sagen zu wollen, erreicht? Erreicht ist zweifellos eine höchst unvolksthümliche Ausgestaltung der Rechtssätze. Der Gedankenbau dieses Gesetzbuches wird unserem Volke so fremd bleiben, wie der des Corpus juris. Das angestrebte Ziel aber ist nicht erreicht und kann nicht erreicht werden. Schon sind, wie dem ersten, so auch dem zweiten Entwurfe von der Kritik mancherlei technische Fehler, Unklarheiten, Versäumnisse, unbeabsichtigte und selbst widersinnige Konsequenzen nachgewiesen. Träte der Entwurf in Kraft, so würde die erträumte Sicherheit und Lückenlosigkeit des neuen Rechtes sich schnell als klägliches Trugbild enthüllen. Die Streitfragen würden sich häufen, Verwirrung würde anheben, das Leben würde sich gegen so manchen ihm angesonnenen Zwang aufbäumen. Der Praxis aber würde es durch die doktrinäre Fassung der Rechtssätze auf das Aeußerste erschwert werden, wirksame Abhilfe zu schaffen. Sollte sie zwischen starrem Buchstabendienst und bodenloser Willkür hin und her schwanken, so wäre dieses traurige Ergebniß nur die reife Frucht der ausgestreuten Saat. Auch könnte kein Tadler des Entwurfes, wenn er dessen Methode befolgte, etwas Besseres zu Stande bringen. Die Methode selbst ist verfehlt. Jeder Versuch, das Rechtsleben in Formeln zu bannen und die Entwicklung der Zukunft begriffsmäßig zu meistern, muß scheitern. Alles Menschenwerk ist Stückwerk. Will es mehr sein, will es leisten, was nur göttliche Voraussicht vollbringen könnte, so stiften selbst seine Tugenden Verderben. Ein weises Gesetzbuch muß bescheiden sein. Nicht abgeschlossene Formeln, sondern entwicklungsfähige Rechtssätze muß es bieten. Schlichte, klare, kernhafte Rechtssätze, die der Rechtsanwendung eine feste Grundlage sichern, ohne ihre freie Entfaltung zu hemmen. Solche Rechtssätze können nicht gleich mechanischen Vorrichtungen wirken, so daß sich aus ihnen das Ergebniß für jeden Fall im Voraus errechnen ließe. Allein sie können wirkliches Leben erzeugen, blühendes organisches Leben, wie es auch auf dem Rechtsgebiete ein gesundes

Digitized by Google

und jugendfrisches Volk braucht. Sie lösen nicht die unlösbare Aufgabe, die sich der Entwurf gestellt hat. Allein sie verkümmern auch nicht den schöpferischen Beruf der Praxis und der Wissenschaft. Wunder der technischen Kunstleistung tragen sie nicht zur Schau. Allein gleich den höchsten Offenbarungen der Kunst können sie in einfacher Größe sich dem Volksgemüth einprägen.

Die unvolksthümliche Fassung ist der schlimmste Fehler des Entwurfes. Denn sie haftet dem Ganzen an und läßt sich durch Verbesserungen im Einzelnen nicht beseitigen. Somit hat es auch geringen Werth, auf Einzelnes hinzuweisen. Doch mögen hier Dem, der die Probe machen will, ein paar Fingerzeige gegeben werden.

Um in der Sprache des Entwurfes heimisch zu werden, schlage er beispielsweise die Bestimmungen über den Erbschaftskauf auf. Hier liest er im § 449 der veröffentlichten zweiten Lesung: „Durch den Erbschaftskauf werden die Parteien unter einander so verpflichtet, wie wenn der Käufer an Stelle des Verkäufers Erbe geworden wäre.“ Die neueste Fassung aber sagt im § 2346 deutlicher: „Durch den Erbschaftskauf werden die Parteien verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn an Stelle des Verkäufers der Käufer Erbe geworden wäre.“ Was der Verkäufer dem Käufer gewähren soll, ist sofort einleuchtend: die Erbschaft. Aber welche Leistung wird durch die Fiktion dem Käufer auferlegt? Die Zahlung des Kaufpreises? Aber den hätte ja der Verkäufer, wenn er nicht Erbe geworden wäre, niemals gehabt. Also nichts? Das kann nicht gemeint sein. Gemeint ist: Befreiung von den auf der Erbschaft ruhenden Verbindlichkeiten. Das „Nichtverpflichtetsein“ würde ja der Verkäufer „haben“, wenn statt seiner der Käufer Erbe geworden wäre! Die meisten Leser des Entwurfes wären, wie ich glaube, nicht ohne Weiteres auf diese Lösung des Räthsels verfallen. Nachdem sie eingeweiht sind, mögen sie nun die weiteren Paragraphen über den Erbschaftskauf studiren. Vielleicht wird ihre Anstrengung, wenn sie nur mit der Zeit nicht kargen, schließlich durch Verständniß gelohnt.

Digitized by Google

Geringere Aussicht auf endliches Verständniß kann Dem eröffnet werden, der aus dem Entwurfe etwa erfahren will, ob und inwieweit der Erbe für die Schulden der Erbschaft haftet. Zwar handeln davon 49 Paragraphen der veröffentlichten zweiten Lesung (§ 1843—1891), in neuester Fassung sogar 50 (§ 1945—1994). Ist man aber mit ihnen zu Ende, so weiß man nicht einmal gewiß, ob der Erbe eigentlich von Hause aus für die Erbschaftsschulden unbeschränkt oder beschränkt, persönlich oder nur mit dem Nachlaß verhaftet ist. Man hat nur den unbestimmten Eindruck, daß auf Grund der verwickeltsten Voraussetzungen die verschiedensten Möglichkeiten zur Wirklichkeit werden können, und den bestimmten Eindruck, daß noch niemals in der Welt ein so verzwicktes, undurchsichtiges, überkünstliches Recht gegolten hat, wie es hier geschaffen werden soll. Wie sich das Aufgebotsverfahren mit dem Ausschlußurtheil, die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, der Nachlaßkonkurs, die Inventarerrichtung, die aufschiebenden Einreden des Erben und die mancherlei gesetzlichen oder richterlichen Fristen, die bei der Abmessung der Haftung eine Rolle spielen, zu einander verhalten, wird auch ein scharfsinniger Jurist nicht leicht mit Sicherheit ermitteln. Und welches Heer von Fiktionen marschirt in diesem Titel auf! „Ist die Nachlaßpflegschaft angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen“ (§ 1851). Dann lasse man sie doch lieber wieder aufleben! Aehnlich § 1852: Die erfolgte Aufrechnung ist „als nicht erfolgt anzusehen“. Und § 1853: Der Erbe ist den Nachlaßgläubigern für die Verwaltung so verantwortlich, „wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte“. Oder § 1881: „Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbtheile so, wie wenn die Erbschaft verschiedenen

Digitized by Google

Erben gehörte. In den Fällen der Anwachsung und des § 1812 gilt dies nur dann, wenn die Erbtheile verschieden beschwert sind.“ Doch wozu die Beispiele häufen! Sind sie doch nur Anzeichen des Geistes, aus dem dieses ganze ausgeklügelte System der Erbenhaftung geboren ist. Wir konnten doch bisher, mochten wir vom römischen oder vom deutschen Grundprinzip ausgehen, in allen Rechtsgebieten ohne einen so unbegreiflich feinen Gesetzesapparat leidlich leben. Mit ihm wird das Leben recht sauer werden.

Vielleicht reizt den Leser das freilich häufiger in der Poesie, als vor den Gerichten verhandelte Problem, wie es, wenn der Gatte des unrichtig für todt Erklärten zu einer neuen Ehe geschritten ist, im Falle der Rückkehr des Todtgeglaubten mit den beiden Ehen gehalten werden soll. Der Entwurf widmet ihm einen eigenen Titel (§ 1482—1485, neuerdings § 1333—1337). Die in der jüngsten Fassung noch stärker verklausulirten Bestimmungen sind nach Form und Inhalt wenig anmuthend. Wir überlassen es dem Leser, die Fälle herauszurechnen, in denen die alte Ehe wegen Nichtigkeit der neuen Ehe fortbesteht oder die neue Ehe unter Auflösung der alten Ehe unanfechtbar besteht oder endlich die neue Ehe trotz Auflösung der alten Ehe angefochten werden kann. Ob dabei jeder Leser entdecken wird, daß der doppelt verheirathete Ehegatte, wenn ihm nicht böser Glaube nachgewiesen werden kann, von der Stunde der Aufklärung an das Recht haben soll, durch Umstoßung der neuen Ehe zugleich das erste und das zweite Ehejoch abzuschütteln und sein Glück in einer dritten Ehe zu suchen? Doch hat erst der, dem dieses überraschende Ergebniß klar geworden ist, die Gewähr, daß seine Rechnung stimmt.

Was eine Hypothek ist, glaubt so ungefähr jeder Grundeigenthümer oder Kapitalist zu wissen. Er wird an seinem Wissen ein wenig irre werden, wenn er am Eingange des Hypothekenrechts in § 1022 (1097) liest: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an Denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung

Digitized by Google

wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist (Hypothek)." Indeß wird er sich bei dieser verschämten Definition nicht lange aufhalten. Hat er jedoch den Titel mit § 1099 (1175) zu Ende gebracht, so wird er sich über Manches unklar, über das Eine aber klar sein, daß er nun überhaupt nichts mehr davon weiß, was eigentlich eine Hypothek bedeutet.

Geschäftsleuten wird der Vergleich des Entwurfes mit unserem bewährten Handelsgesetzbuch nahe liegen. Sie finden in dem Entwurf zahlreiche Paragraphen, durch die bisheriges Handelsrecht ganz oder theilweise verallgemeinert und künftig ersetzt werden soll. Es ist freilich etwas mühsam, die Bestimmungen zusammenzusuchen. In erster Linie kommen dabei aus dem ersten Buche des Entwurfes die Vorschriften über den Vertrag und über Vertretung und Vollmacht, aus dem zweiten Buche die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse und die Vorschriften über den Kauf, den Auftrag und die Gesellschaft in Betracht. Ist die Wiederauffindung eines aus dem Handelsgesetzbuche bekannten Satzes gelungen, so fällt fast immer eine Aenderung der Fassung auf. Der klare und gemeinverständliche Ausdruck des Handelsgesetzbuchs ist ins Abstrakte und Formelhafte gewandt und hat, was er an technischer Genauigkeit gewonnen haben mag, an Anschaulichkeit verloren. Ob zugleich eine sachliche Aenderung und welche beabsichtigt ist, läßt sich nicht ohne einen beträchtlichen Aufwand von Scharfsinn entdecken. Zumal in manchen Fällen der Grund der Aenderung wenig einleuchtet und nur aus dem doktrinären Zusammenhange des neuen Rechts verstanden werden kann. Wer die Probe auf das Gesagte machen will, vergleiche etwa die Bestimmungen des Art. 55 nebst Art. 298 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches über den vollmachtlosen Vertreter mit den §§ 146—148 (175—176) des Entwurfes. Oder er halte die für die offene Handelsgesellschaft in Art. 130—131 des Handelsgesetzbuches gegebenen Vorschriften mit den §§ 673—674 (725 — 727) des Entwurfes zusammen. Oder

Digitized by Google

er mache den Versuch, aus den §§ 271—279 (314—322), 298—305 (341—350), 382 (434—435) und 393—394 (447—448) des Entwurfes zu ermitteln, inwieweit die Regeln der Art. 354—359 des Handelsgesetzbuches über die Folgen des Erfüllungsverzuges beim Handelskaufe künftig für den Kauf überhaupt gelten sollen.

Wir verzichten auf die Hervorhebung weiterer Einzelheiten. Der ganze Entwurf ist aus Einem Guß. Sollte Jemand etwa meinen, mindestens das Familienrecht, das doch am tiefsten ins Volksleben eingreift, sei volksthümlicher gefaßt, so harrt seiner eine arge Enttäuschung. Allerdings hat die zweite Lesung hier eine besonders gründliche Besserung der Form gebracht. Der erste Entwurf hatte eben im Familienrecht das Unerträglichste geleistet und vielfach sich in kaum glaublicher Weise am guten Geschmack versündigt. Allein alle noch so anerkennenswerthe Reinigungsarbeit hat diesem doktrinären Gebilde eine neue Seele nicht einzuhauchen vermocht. Durch und durch unvolksthümlich spricht, durch und durch unvolksthümlich denkt auch dieses umgeformte Familienrecht.

Digitized by Google

IV.

Nicht ganz wird sich der Reichstag der Prüfung entziehen dürfen, ob der Entwurf deutsch genug ist, um sich zum deutschen Gesetzbuch zu eignen.

Bescheidene Anforderungen nur stellt der Deutsche an die Deutschheit seines Privatrechts. Durch lange Fremdherrschaft der Selbstbesinnung auf diesem Gebiete entwöhnt, haben weite Kreise fast das Gefühl dafür verloren, daß ein Volk, wenn es sein angestammtes Recht fahren läßt, ein Stück seines Selbst aufgiebt. Unsere romanisch gebildeten Juristen bringen zum Theil unserem nationalen Recht kein volles Verständniß entgegen. Sie übersehen kaum die Fülle von einheimischem Recht, das sich im Kampfe mit dem fremden Recht, obschon mißkannt und zerstückt, siegreich behauptet hat. Sie würdigen noch weniger die Tragweite der auf die Wiedergeburt des deutsches Rechtes gerichteten Bewegung, die seit mehr als einem Jahrhundert immer stärker angeschwollen ist. Sie ahnen am wenigsten die Bedeutung der unerschöpften Keimkraft des verjüngten germanischen Rechtsgedankens für die kommende Zeit.

Auch die bescheidensten germanistischen Wünsche aber ließ der Entwurf erster Lesung unerfüllt. Er bevorzugte nicht nur grundsätzlich das römische Recht, sondern preßte auch den aufgenommenen deutschrechtlichen Stoff in romanistische Denkformen. Mit einem Schlage wollte er auf den von ihm behandelten Gebieten das vaterländische Recht weit hinter die Linie zurückschleudern, die es im größten Theile Deutschlands behauptet oder bereits wiedererobert hatte. Und wenn er dem nationalen Rechte verstattete, in dienender Stellung manchen Baustein zu dem großen Gebäude zuzutragen, so versagte er ihm doch durchweg den Zugang zu den Höhen, auf denen die Gedanken thronen.

Digitized by Google

Gegen einen so einseitigen Romanismus bäumte sich denn doch das deutsche Rechtsbewußtsein auf. Der Entwurf zweiter Lesung ist deutscher. Er hat nicht nur eine Anzahl deutscher Rechtssätze, denen der erste Entwurf feindlich entgegengetreten war, zur Anerkennung gebracht, sondern auch einige deutsche Rechtsgedanken eingelassen. Ja, wo überhaupt sachliche Aenderungen getroffen sind, ist fast immer eine Annäherung an das deutsche Recht erfolgt.

Aber dürfen wir wirklich mit Sohm beim Anblicke des neuen Entwurfes ausrufen: Siehe! Nun ist er deutsch!? Oder müssen wir auch heute noch von ihm sagen: Er ist mehr römisch, als deutsch?

Daß der Entwurf nicht im echten Sinne römisch ist, wird man Sohm bereitwillig zugestehen. Die Technik ist nicht römisch, sie würde die großen römischen Juristen höchst fremdartig anmuthen. Allein sie ist romanistisch und zwar romanistisch in der üblen Bedeutung einer im Banne des Pandektenstiles befangenen Kunstübung. Der Inhalt ist nur zum Theil römisch. Es ist wahr, Papinian würde verwunderte Augen machen, wenn er dieses Gesetzbuch lesen könnte. Er würde aber sogar über Windscheids Pandektenlehrbuch bedenklich den Kopf schütteln. Auch den ersten Entwurf hätte er nicht ohne Staunen durchblättert. Auf Inhaberpapiere und Grundbücher wäre er ja schon hier gestoßen. Von einer Rückkehr zum reinen römischen Rechte konnte doch im Ernst nicht die Rede sein. Wer den Entwurf gegen den Vorwurf vertheidigt, daß sein Inhalt durchaus römisch sei, erweist seinen Verfassern eine zweifelhafte Ehre. Diese hochgebildeten Männer, die in gewissenhafter Arbeit ihr Bestes gegeben haben, bedürfen nicht erst der Reinigung von dem Verdacht, daß sie des gesunden Gefühls ganz entbehrt, die Verwandlung der Welt seit den Zeiten Justinians völlig übersehen und dem modernen Leben verständnißlos gegenüber gestanden hätten. Fraglich kann nur sein, ob sie nicht gleichwohl von dem Zauber, den der Geist des römischen Rechts über die Nachwelt geübt hat und noch täglich übt, zu sehr bestrickt worden sind, um

Digitized by Google

ein wahrhaft deutsches und modernes Gesetzbuch zu schaffen. Ob nicht in dem Werke, wie es vorliegt, der römische Inhalt ungebührlich vorherrscht und der deutsche Inhalt zu romanistisch ausgestaltet ist. Ob der Geist des deutschen Rechtes in ihm waltet.

Sohm fordert auf, die einzelnen Theile des Entwurfes darauf anzusehen, ob sie etwa mehr römisch als deutsch sind. Der Reichstag wird dieser Aufforderung entsprechen müssen. Allein er wird sich von vornherein zu sagen haben, daß diese Prüfung eine ernste und schwierige Sache ist. Denn nicht an der Oberfläche darf dabei der Blick haften bleiben, sondern in die Tiefe muß er dringen. Es würde keineswegs hinreichen, der von Sohm selbst gegebenen Anleitung zu folgen. Nicht einmal der Vorschlag, hierbei vom Allgemeinen Theil ganz abzusehen, kann gebilligt werden. Denn das erste Buch des Entwurfes enthält sehr ins Besondere einschlagende Bestimmungen, für deren Inhalt die Wahl zwischen römischer und germanischer Grundauffassung entscheidende Bedeutung hat. Hier befindet sich das gesammte Körperschaftsrecht, auf das wir noch zurückkommen werden. Hier werden grundlegende Sätze über die Sachen ausgesprochen, Sätze, die den Sachbegriff nach römischem Muster in materialistischer und atomistischer Weise verengen, den deutschen Begriffen der unkörperlichen Sache, der Gesammtsache, der objektiven Vermögenseinheit und des Sondervermögens das Thor versperren und hierdurch auf die gesammte Struktur der Rechtsverhältnisse deutschfeindlich einwirken. Hier aber geben auch die Regeln über Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Vertrag, Verjährung, Selbsthilfe (insbesondere wegen der eigenmächtigen Vieh- und Personalpfändung) mancherlei Anlaß, die Stellung des Entwurfes zum deutschen Rechtsgedanken eingehend zu prüfen. Noch weniger können bei der Untersuchung der folgenden Bücher die von Sohm empfohlenen Deutschheitsproben genügen.

Dem Obligationenrechte wird Niemand die universelle Grundlage entziehen wollen, die in meisterhafter Weise von den Römern ausgebildet worden ist. Aber ist wirklich trotzdem sein Bau schon deshalb nicht

Digitized by Google

römisch, sondern deutsch und modern, weil Inhaberpapiere und Kreationstheorie, Schuldübernahme und Verträge zu Gunsten Dritter darin vorkommen und die Sachmiethe, der Dienstvertrag und die Gesellschaft sich von den römischen Typen entfernen? Es kommt doch auf die Ausgestaltung im Einzelnen an. Das Recht der Inhaberpapiere möchte Mancher noch mehr in deutschem Geiste umgewandelt sehen, als es gegenüber dem verderblichen Formalismus des ersten Entwurfes im zweiten Entwurfe geschehen ist, und die Kreationstheorie in ihrer das Ziel überfliegenden Folgerichtigkeit würden die meisten Germanisten gern missen. Die Ordnung der Schuldübernahme hat Strohal als ganz besonders verfehlt erwiesen. Von der Sachmiethe und dem Arbeitsvertrage sprechen wir später. In die Gesellschaft und zum Theil auch in die Gemeinschaft hat der zweite Entwurf zu seinem Ruhme das deutschrechtliche Prinzip der gesammten Hand eingeführt. Ob er es im Kerne erfaßt und nach allen Seiten zu klarem Ausdruck gebracht hat, läßt sich bezweifeln. Wie aber steht es mit der Regelung der Gesammtschuldverhältnisse? Hier ist von deutschem Gemeinschaftsgeiste nichts zu spüren. Entspricht das gegen den Schenker trotz der Milderungen des zweiten Entwurfs noch immer unbillig harte Schenkungsrecht deutscher Auffassung? Ist nicht die Gewährleistung wegen Mängel, vom Viehkaufe abgesehen, zu eng an das römische Vorbild angeschlossen? Hat man die Tragung der Gefahr bei den einzelnen Verträgen, z. B. beim Werkvertrage, überall nach dem deutschen Maßstabe ausgleichender Gerechtigkeit vertheilt? Durfte der Begriff des Auftrages in Erneuerung des römischen Mandatsbegriffes auf die unentgeltliche Geschäftsbesorgung eingeschränkt werden? Vor Allem aber: ist das Schadensersatzrecht des Entwurfes, nachdem die rein romanistische Farbe der ersten Lesung eine starke germanistische Beimischung empfangen hat, wirklich das längst ersehnte moderne deutsche Recht? Gewiß bedeutet es einen Fortschritt, wenn der Entwurf zweiter Lesung, obschon er grundsätzlich an der Zurückführung aller Ersatzpflicht auf Verschulden festhält, auch aus un-

Digitized by Google

verschuldeter oder nicht zurechenbarer Schadensverursachung eine Ersatzpflicht insoweit entspringen läßt, als die Billigkeit nach den Umständen und namentlich nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Schadloshaltung fordert und dem Schädiger nicht die Mittel zum eignen Unterhalt entzogen werden (§ 752, neuerdings § 814). Ebenso ist die Bestimmung, nach der bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten das richterliche Ermessen den Umständen gemäß über den Eintritt der Ersatzpflicht und den Umfang des zu leistenden Ersatzes entscheiden soll (§ 217, neuerdings § 249), freudig zu begrüßen. Leider aber sind hiermit die Fälle erschöpft, in denen ein billiges Recht vorgesehen ist. Sonst gelten starre doktrinäre Regeln, die dem Richter oft einen unerträglichen Zwang auferlegen. Immer trifft den Schädiger, wenn er überhaupt haftet, dasselbe Maß von Ersatzpflicht. Zwischen Arglist und geringer Fahrlässigkeit giebt es dabei keinen Unterschied. Wegen des Schadens, der kein Vermögensschaden ist, braucht, soweit nicht bei gewissen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte das Gesetz ein Anderes bestimmt, Ersatz nicht geleistet zu werden. Wer zum Beispiel aus reiner Bosheit werthlose Papiere des Freundes, an denen theure Jugenderinnerungen hängen, vernichtet, ein Album mit Familienphotographien verbrennt oder die werthlose Lieblingskatze einer alten Dame vergiftet, geht ersatzfrei aus. Für den Vermögensschaden dagegen haftet der Unvorsichtige genau in demselben Umfange wie der Arglistige. Die Frage, wann außerhalb der Vertragsverhältnisse eine Schadenszufügung ersatzpflichtig macht, wird mit einer allen bisherigen Gesetzbüchern fremden Unterscheidung zwischen Rechtsverletzungen und Gesetzesverletzungen beantwortet (§ 746, nunmehr § 808). Welch fruchtbarer Nährboden für eine neue Scholastik! Dabei macht die Gesetzesverletzung nur haftbar, wenn das Gesetz „den Schutz eines Anderen“ bezweckt. Der Verstoß gegen ein zum Schutze Aller erlassenes Gesetz, z. B. über Brunnenverwahrung oder Straßenunterhaltung, scheint hiernach nicht mehr, wie doch schon nach dem Sachsenspiegel, zum Ersatze des

Digitized by Google

verursachten Schadens verpflichten zu sollen. Eine Erweiterung der Haftungsfälle bringt § 749 (811): „Wer durch eine Handlung, die er nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechtes vornimmt, in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Wieder eine Quelle von Zweifeln, da die Entscheidung von der äußerst unsicheren Abgrenzung des Begriffes der subjektiven Rechte abhängt! Und muß denn durchaus der schnödeste Mißbrauch der Rechte zur Schikane feierlich von aller Verantwortung entlastet werden? Darf ferner — hierin ist ein Rückschritt gegen die erste Lesung vollzogen — die Niedertracht frei ausgehen, wenn ein gerade auf Zufügung des eingetretenen Schadens gerichteter Vorsatz nicht nachweisbar ist? Am wenigsten wird der Entwurf in der wichtigen Frage der Haftung für fremdes Verschulden dem deutschen Rechtsgedanken und den modernen Bedürfnissen gerecht. Die Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten und des Hausherrn für seine Hausgenossen soll auch nach der zweiten Lesung grundsätzlich nur aus eigenem Verschulden bei der Auswahl oder Aufsichtsführung entspringen. Nur die Beweislast hat der zweite Entwurf umgekehrt. Ganz ähnlich behandelt er die Haftung für Thiere und für sonstiges gefahrbringendes Eigenthum. Das aber ist nicht das Schadenersatzrecht, das wir brauchen! Unsere ganze Entwicklung drängt dahin, daß mit den deutschrechtlichen Grundsätzen Ernst gemacht werde, die den Träger einer Herrschaft mit einer von eigener Schuld unabhängigen Haftung für Versehen der Angehörigen seines Herrschaftsverbandes in ihrem Wirkungsbereiche belasten und darüber hinaus dem Eigenthümer, der die Vortheile einer Sache, einer Einrichtung oder eines Betriebes genießt, auch eine Haftung für die damit untrennbar verbundenen Gefahren zumuthen.

Das Sachenrecht des Entwurfes erklärt Sohm für „deutsch vom Scheitel bis zur Sohle", weil es Grundstücke und fahrende Habe durchaus ungleichartig behandelt. Diesen deutschen Grundzug zu verleugnen,

Digitized by Google

hätte freilich ein deutsches Gesetzbuch nur wagen können, wenn es mit Blindheit geschlagen gewesen wäre. Die im Ernst aufzuwerfende Frage ist nur, ob der Entwurf nicht zu sehr bei den formalen Unterschieden des Grundbuchrechtes und des Fahrnißrechtes stehen geblieben ist, ob er auch das materielle Recht für beide Sachgattungen ihrer Eigenart gemäß ausgestaltet hat. Vor Allem wird der Reichstag zu prüfen haben, ob dieses Gesetzbuch die Fundamente eines gesunden deutschen Agrarrechts legt. Ist das Grundbuchsystem nicht im Geiste eines übertriebenen Formalismus ausgebaut? Hat nicht trotz einiger Ermäßigungen in zweiter Lesung der römische Eigenthumsbegriff auch in der Anwendung auf Grund und Boden das Feld behauptet? Triumphirt nicht in der Ordnung der Hypothek und der Grundschuld das kapitalistische Prinzip? Ist nicht die Rentenschuld, die der zweite Entwurf in dankenswerther Weise neben den kapitalistischen Verschuldungsformen zur Wahl stellt, schon in der Geburt dadurch verkümmert, daß sie als eine Abart der kapitalistischen Grundschuld geregelt ist? Hätte nicht der Gedanke der Heimstätte Beachtung finden müssen? Läßt sich die Beschränkung der dinglichen Rechte an Grundstücken auf die im Entwurfe anerkannten festen Typen rechtfertigen? Ist die Abschaffung des gesetzlichen dinglichen Vorkaufsrechtes unter Miteigenthümern da, wo es besteht, gerechtfertigt? Hundert weitere Fragen — von der Servitutenfrage soll unten die Rede sein — ließen sich stellen. Ihre Beantwortung würde ein Buch erfordern. Dabei hängt Vieles von der Gestaltung der Grundbuchordnung und des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ab. Insbesondere aber muß, bevor ein abschließendes Urtheil gefällt werden kann, die endgiltige Fassung des Einführungsgesetzes abgewartet werden. Denn so viel ist gewiß, daß die Grundeigenthumsordnung des Entwurfes nur dann überhaupt denkbar ist, wenn dieses gemeine Recht durch ein sehr kräftiges Landesrecht ganz anderer Färbung ergänzt und vielfach auch gebrochen wird. Von größter Wichtigkeit ist

Digitized by Google

daher hier der Umfang der Vorbehalte, durch die nicht nur geltendes Agrarrecht von verschiedenstem Inhalt geschützt, sondern auch die Fort- und Umbildung des Agrarrechts durch die Landesgesetzgebung ermöglicht werden muß. Wird die Landesgesetzgebung in den Stand gesetzt werden, gegenüber dem Privateigenthum am Boden die unverjährbaren Rechte der Gesammtheit kräftig zu wahren? Welche Formen des gebundenen Eigenthums wird sie gegenüber dem im Entwurfe durchgeführten Prinzip der Eigenthumsfreiheit festhalten oder neu einführen dürfen? Dem Ausbau der Rentengutsgesetzgebung wird man ja wohl die Wege ebnen. Wird man aber auch die Neubelebung der Erbpacht zulassen? Die Zeitpacht soll ja, falls sie nicht bloß für die Lebensdauer des Verpächters oder Pächters eingegangen ist, nach § 508 (559) und § 521 (573) höchstens auf 30 Jahre wirksam geschlossen werden können. Zu welchen Schutzmaßregeln gegen Aufsaugung mittlerer und kleiner Güter durch den Großgrundbesitz oder gegen übermäßige Bodenzersplitterung wird die Landesgesetzgebung ermächtigt werden? Was wird sie thun dürfen, um die fortschreitende Ueberschuldung des Grundbesitzes und damit dessen Umwandlung in bewegliches Kapital zu hindern? Wird sie die Befugniß empfangen, eine Verschuldungsgrenze einzuführen und die sonstigen Bedingungen einer etwaigen Schuldentlastung zu verwirklichen? Man sieht, die Prüfung des Entwurfes auf sein Verhältniß zum Agrarrecht ist eine Hauptaufgabe, die zu lösen ist! Auch sonst aber fordert das Sachenrecht an vielen Stellen Zweifel an der Uebereinstimmung seiner Sätze mit dem deutschen Rechtsbewußtsein heraus. Außerordentlich verbessert ist in zweiter Lesung das Besitzrecht. Nur müssen die begeisterten Worte, in denen Sohm den Bruch mit dem römischen Besitzrecht und insbesondere die Erhebung des Miethes- und Pachtbesitzes zu voll geschütztem Besitz als nationale Großthat feiert, für Den etwas seltsam klingen, der vom preußischen Landrechte her längst an ein noch viel deutscheres Besitzrecht gewöhnt ist! Und auch im gemeinen Recht

Digitized by Google

ist doch das von Sohm geschilderte römische Besitzrecht niemals wirklich praktisches Recht geworden, wenngleich zugegeben werden muß, daß die von Savigny in unbegreiflicher Verblendung eingeleitete Reaktion gegen den usus modernus gerade hier unheilvolle Erfolge hatte und erst neuerdings von der Praxis mehr und mehr wieder überwunden wird. Im Uebrigen sind auch an dem Besitzrechte des zweiten Entwurfes vom Standpunkte des deutschen Rechtes aus noch mancherlei Ausstellungen zu machen. Erinnert sei nur an den unzureichenden Schutz des mittelbaren Besitzes. Für einen starken Mißgriff halte ich die Ausmerzung des Rechtsbesitzes. Undeutsch ist die Regelung des Fruchterwerbes; mit dem deutschen Satze vom verdienten Gut, der die Früchte als Lohn des Arbeits- und Kostenaufwandes behandelt („wer säet, der mähet"), dürfte ein deutsches Gesetzbuch nicht brechen. Nicht genügend verbessert ist das unerträgliche Fundrecht des ersten Entwurfs. Allzu romanistisch ist der Nießbrauch geordnet, insbesondere ist der Nießbrauch an einem Vermögen infolge der Zerstäubung des einheitlichen Vermögensganzen verunstaltet. Bedenken erregt in der Lehre vom Pfandrecht an beweglichen Sachen die Einführung des römischen privaten Pfandverkaufes anstatt des deutschen gerichtlichen Pfandverkaufs. Andere Einzelfragen mögen hier unerwähnt bleiben. Gründlicher Untersuchung bedarf jedenfalls die Wirkungsweise des das ganze Sachenrecht durchziehenden abstrakten dinglichen Vertrages. Auch wird zu erwägen sein, ob das schlechthin undeutsche Verhältniß schroffer Trennung und scharfer Gegensätzlichkeit, das zwischen Sachenrecht und Obligationenrecht herrschen soll, mit einer gesunden Ordnung unseres künftigen Verkehrslebens verträglich ist.

Wir kommen zum Familienrecht. Nun dürfen wir mit Sicherheit erwarten, vaterländischen Boden zu betreten. Gewiß! Weit mehr deutscher, als römischer Stoff ist hier verarbeitet. Aber der Geist, der dieses Familienrecht durchwaltet, ist nicht der deutsche Geist! Der erste Entwurf hatte ein über die Maßen kunstvolles Gebäude in streng romanistischem Stile aufgeführt; er

Digitized by Google

ging grundsätzlich nicht von der Familie, sondern vom Individuum aus; in mechanischer Weise stückelte er aus einzelnen obligationen- und sachenrechtlichen Elementen die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten und der Eltern und Kinder mosaikartig zusammen, statt sie deutscher Auffassung gemäß aus der Ehe- und Hausgemeinschaft organisch hervorwachsen zu lassen. Der zweite Entwurf hat sich um eine deutschere Haltung bemüht. Allein der individualistische Grundzug ist geblieben. Immer noch ist dieses Familienrecht nicht, wie im preußischen Landrecht, der Eck- und Grundstein des Sozialrechts, sondern ein verwickelteres Individualrecht. Von den Vorschriften über Eheschließung und Ehescheidung, sowie über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe sehen wir hier ab, da sie ohnehin der lebhaftesten Erörterung nicht entgehen werden. Nachdrücklich aber ist zu fordern, daß darüber nicht vergessen werde, das vorgeschlagene Familienrecht auf seine voraussichtlichen Wirkungen für das stille innere Leben des deutschen Hauses zu prüfen. Eine Rechtsordnung, die diesem heiligsten Gute unseres Volkes auch nur die leiseste Schädigung drohte, dürfte nicht gutgeheißen werden. In der That aber erweckt der Entwurf in dieser Richtung schwere Bedenken! Er zerreißt von vornherein die Einheit des deutschen Hauses. Allerdings verpflichtet er die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft, beläßt dem Manne das entscheidende Wort in gemeinschaftlichen Angelegenheiten und beruft die Frau zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens. Nur wo die Geltendmachung dieser Rechte sich als Mißbrauch darstellen würde, soll der eine Ehegatte dem anderen die Gemeinschaft oder die Frau dem Manne die Folge weigern dürfen. Allein der Entwurf versäumt es, die eheliche Gemeinschaft im Sinne der Personeneinheit auszugestalten und mit rechtsbildender Kraft zu versehen. Die deutsche Auffassung, nach der die Ehegatten ein rechtlich verbundenes Paar bilden, das der Mann als Haupt und die Frau als Mitträgerin der Gemeinschaft in ihrem Wirkungsbereiche allein, in vollem Umfange

Digitized by Google

nur zusammen darzustellen haben, bleibt dem Entwurfe fremd. Er gewährt der Frau die deutsche Schlüsselgewalt, konstruirt jedoch diese als Vertretung des Mannes in der Besorgung seiner Geschäfte. Dem Manne entzieht er nicht nur die ehemännliche Gewalt, sondern sogar jede Vertretungsmacht, so daß er stets nur auf Grund einer Vollmacht Geschäfte der Frau besorgen kann. Macht die Frau von der ihr verliehenen unbeschränkten Geschäftsfähigkeit Gebrauch, so muß der Mann, so lange es sich nur um vermögensrechtliche Verpflichtungen (z. B. Wechselreiterei) handelt, ruhig zusehen. Dagegen empfängt er ein neu ersonnenes Kündigungsrecht ohne Kündigungsfrist, wenn die Frau sich ohne seine oder des Vormundschaftsgerichts Zustimmung „zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung" (z. B. als Lehrerin, Schauspielerin, Arbeiterin) verpflichtet hat. In beiderseitige, obschon ungleiche (für den Mann prinzipale, für die Frau subsidiäre) Verpflichtungen, dem andern Ehegatten Unterhalt zu gewähren, löst der Entwurf die eheliche Gemeinschaftspflicht in Ansehung der ökonomischen Last der Ehe auf. Eine unbillige Vermuthung soll für Alleineigenthum des Mannes an allen im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen (außer Kleidern und Schmuck der Frau) sprechen. Aus einer Ehe, durch die so eine personenrechtliche Gemeinschaft deutscher Art schlechthin nicht begründet wird, kann natürlich auch eine Vermögensgemeinschaft nicht entspringen. Das gesetzliche eheliche Güterrecht beruht daher, wie wir sehen werden, auf Vermögenssonderung, nur ein besonderer Vertrag vermag eine Vermögensgemeinschaft zu erzeugen. Man könnte nun vielleicht für eine solche individualistische Eheordnung anführen, daß das Gesetz die dem deutschen Ideale entsprechenden Ehen sich selbst überlassen könne und vorzugsweise auf unglückliche Ehen Rücksicht nehmen müsse. Allein für unglückliche Ehen, bei denen gleichwohl nicht Scheidung verlangt wird oder werden kann, trifft der Entwurf ohnehin besondere Vorschriften. Sehr fürsorglich nimmt er sich namentlich der Ehe unter getrennt lebenden Ehegatten an; er erhebt sie fast zu

Digitized by Google

einem eigenen Rechtsinstitute. Auch sieht er als subsidiäres gesetzliches Güterrecht unter Ehegatten für alle Fälle gestörter Harmonie eine vollständige Gütertrennung vor, die dem römischen Dotalrecht nachgebildet ist. Um so weniger lag doch ein zwingender Grund vor, der normalen Ehe die Vereinigungskraft des deutschen Ehebandes zu entziehen. Und wie unter Ehegatten, so läßt der Entwurf auch zwischen Eltern und Kindern eine wahre Gemeinschaft nicht entstehen. Mechanisch und individualistisch sind auch hier sowohl die personenrechtlichen wie die vermögensrechtlichen Beziehungen geordnet. Die Hausgemeinschaft als solche, von der im ersten Entwurfe überhaupt nicht die Rede war, spielt auch im zweiten Entwurfe nur eine untergeordnete Rolle. Auch er knüpft das Ende der elterlichen Gewalt nicht, wie uraltes deutsches Recht fordert, an die Sonderung des Kindes vom Elternhause durch Begründung eines eignen Haushaltes oder Heirath, sondern an die Erreichung der Volljährigkeit; nur gegen die unerträglichen Folgen, die nach dem ersten Entwurfe aus der gegenseitigen Abrechnungspflicht zwischen den Eltern und den im Hause verbleibenden volljährigen Kindern zu entspringen drohten, gewährt er einen künstlichen und halben Schutz. Auch er regelt die ökonomische Fürsorge der Eltern für die Kinder im Hause durch die allgemeinen Bestimmungen über verwandtschaftliche Unterhaltspflicht, so daß erst durch Ausnahmesätze eine gewisse Anpassung an das Wesen der Hausgemeinschaft stattfinden muß und immer noch die Naturalverpflegung im Hause, ja die Darreichung der Mutterbrust an den Säugling als Surrogat der eigentlich geschuldeten Geldrente erscheint (§ 1507 bezw. 1592). Auch er reißt die elterliche Gewalt und die elterliche Nutznießung am Kindergut in ungehöriger Weise auseinander und bringt infolge hiervon zahlreiche Einzelbestimmungen, die der Einheit und Kraft der deutschen Hausgemeinschaft widersprechen. Und wie unnöthig verkünstelt und verwickelt ist durchweg dieses zur Ordnung der natürlichsten und einfachsten Verhältnisse bestimmte Gesetzesrecht! Da ist es kaum verwunderlich, daß ein

Digitized by Google

von Hause aus künstliches Institut, wie die Annahme an Kindesstatt, in geradezu überkünstlicher Weise geregelt wird. Doch wir müssen hier darauf verzichten, die Verstöße wider den deutschen Rechtsgedanken durch das ganze Familienrecht hindurch zu verfolgen, und wenden uns nur noch zu der vor Allem bedeutungsvollen Frage nach der Ordnung des ehelichen Güterrechts.

Die Ordnung des ehelichen Güterrechts ist die ernsteste Frage, die das Familienrecht des Entwurfes stellt. Um der formalen Einheit willen soll die überwiegende Mehrheit des deutschen Volkes des mit ihren Sitten und Anschauungen seit Jahrhunderten verwachsenen Rechts beraubt und einem für sie fremdartigen gesetzlichen ehelichen Güterrecht unterworfen werden. Um der formalen Einheit willen! Denn eine materielle Einheit kann man nicht und will man auch gar nicht erzwingen! Um der Bevölkerung der an abweichende Güterrechtssysteme gewöhnten Landestheile die Beibehaltung ihres bisherigen Rechts oder doch eines ihm ähnlichen Rechts zu erleichtern, normirt man eingehend drei vertragsmäßige Güterstände, die jedes Ehepaar sich aneignen kann. In demselben Athemzuge preist man begeistert die erstrebte Einförmigkeit und spricht die Erwartung aus, daß, wie dies in der That unter der Herrschaft des französischen Gesetzbuches meist geschehen ist, die Vertragssitte in umfassendem Maße die geschichtlich begründeten Unterschiede des ehelichen Güterrechts aufrechterhalten werde. Man legt nur Denen, die mit dem Brauche ihrer Vorfahren nicht brechen wollen, die Mühen und Kosten eines gerichtlichen oder notariellen Vertrages auf. Für die oberen Gesellschaftsschichten ist hiermit leidlich gesorgt. In den mittleren und unteren Schichten wird der Gang vor den Richter oder Notar häufig auch da nicht stattfinden, wo das gesetzliche eheliche Güterrecht allen Anschauungen und Bedürfnissen widerspricht. Der wandernde Theil unseres Volkes von dem Beamten bis zum heimath-

Digitized by Google

losen Vagabunden wird unter dem neuen Rechte nicht leiden. Dem seßhaften Bürgerstande und dem Kerne der Landbevölkerung wird es schwere Wunden schlagen. Möge der Reichstag sich dazu aufraffen, das Wesen über den Schein zu stellen und die im Namen der deutschen Einheit angedrohte Vergewaltigung des Rechtsbewußtseins im Namen des deutschen Volksthums zurückzuweisen! Möge er sich auch durch den fast einmüthigen Wunsch der Juristen nach Einerleiheit des gesetzlichen ehelichen Güterrechts nicht daran irre machen lassen, daß das System, das wir brauchen, das Regionalsystem ist! Soll aber durchaus für ganz Deutschland aller Geschichte zum Trotz dasselbe gesetzliche eheliche Güterrecht eingeführt werden, dann darf es nicht das gesetzliche Güterrecht des Entwurfs sein. Mehr als zwei Drittel der Nation leben heute in irgend einer Form der ehelichen Gütergemeinschaft. Die Gütergemeinschaft hat sich in den verschiedensten Landschaften aus uralten Keimen naturwüchsig entwickelt und blüht kraftvoll in Stadt und Land. Wo sie gilt, ist sie volksthümlich und in den Sitten befestigt. In vielen Gauen ist sie auf das Innigste mit den Gewohnheiten des Bauernstandes verflochten und bildet ein wesentliches Stück der die Erhaltung der Höfe in der Familie sichernden Ordnung. Für die breite Masse des Volks, die von ihrer Hände Arbeit lebt, ist sie unter allen Umständen das geeignetste System. Sie entspricht dem sittlichen Ideale der Ehe. Man sagt ihr freilich nach, sie sei zu ideal. Sohm meint, sie solle erst aus der freien sittlichen That der Ehegatten hervorgehen; nicht der Gesetzgeber, sondern nur das Ehepaar selbst könne und solle die „normale" Ehe schaffen. Unser deutsches Recht aber hat zu seinem Ruhme bisher anders gedacht; es hat seine Normen auf die normale Ehe eingerichtet und mit eigener Hand das Ideal in das Leben eingeführt. Wem seine Ordnung zu ideal ist, dem gewährt es durch die Vertragsfreiheit das Mittel, ein minder ideales Recht zu küren. Ueberall, wo Gütergemeinschaft gilt, entziehen sich ihr erfahrungsmäßig nur solche

Digitized by Google

Kreise ganz oder zum Theil, denen der Abschluß eines Ehevertrages nichts Ungewohntes ist und ohne Nachtheil zugemuthet werden kann. Als Volksrecht hat sich die Gütergemeinschaft durchweg und um so besser, je vollständiger sie die Vermögenssphären der Ehegatten verschmolz, bewährt. So darf, wenn ein einheitliches gesetzliches eheliches Güterrecht in Deutschland eingeführt werden soll, dieses nur die eheliche Gütergemeinschaft sein. Am besten die allgemeine Gütergemeinschaft. Allenfalls die rheinische Fahrniß- und Errungenschaftsgemeinschaft. Zum Mindesten aber die Errungenschaftsgemeinschaft. Dagegen hat die vom Entwurfe bevorzugte bloße Verwaltungsgemeinschaft nichts für sich, als daß sie das lockerste unter den überhaupt möglichen Systemen ist und es freilich bei der Aufdrängung eines neuen Systems stets leichter und bequemer sein wird, zu entbinden, als zu binden. Allerdings ist auch die Verwaltungsgemeinschaft urdeutsch. Allein ihre eigentlichen Wurzeln hat sie in Rechtszuständen, bei denen der Grundbesitz an die Sippe gebunden ist, das bewegliche Vermögen eine untergeordnete Rolle spielt und das erworbene Gut hinter dem Erbgut zurücktritt. Darum ist bei verwandelten Verhältnissen unser Recht über sie hinweggeschritten. Wo die Verwaltungsgemeinschaft sich als Volksrecht erhielt, hat sie vielfach sich wenigstens der Gütergemeinschaft stark angenähert. Im Gegensatze hierzu wollte der erste Entwurf sie in einer Gestalt einführen, in der sie weit mehr dem römischen Dotalrecht, als irgend einem Rechte deutscher Herkunft glich und den Namen einer „Gemeinschaft" überhaupt nicht mehr verdiente. „Zwei feindlichen Parteien gleich", — so gesteht Sohm selbst jetzt zu — „standen hier die beiden Ehegatten waffengerüstet, jeder das Schwert der Zivilklage in seiner Hand, einander gegenüber." Vorsichtigen Ehegatten mußte man den Rath geben, sich im Verkehre miteinander stets zweier Rechtsanwälte zu bedienen. Der zweite Entwurf hat eine wesentliche Besserung gebracht. Allein immer noch trägt seine Verwaltungsgemeinschaft stark individualistische Züge. Ein

Digitized by Google

verbundenes Ehepaar sind die Ehegatten auch jetzt nicht. Mögen sie nicht mehr feindlich einander gegenüberstehen, so stehen sie doch kalt, gleichgiltig, mit dem Kontobuch in der Hand neben einander. Die Stellung des Mannes ist gehoben. Um so schärfer tritt die Unbilligkeit dieses Rechtes gegen die Frau hervor. Dem Manne gehört die ganze eheliche Errungenschaft, es müßte sich denn um selbständigen Arbeitserwerb der Frau handeln. Welche Verkehrung der natürlichen Verhältnisse! Die Frau, die auf Kosten ihres Hauswesens sich in das Erwerbsleben stürzt, erwirbt für sich. Die Frau dagegen, die ihre ganze Arbeitskraft dem Manne und den Kindern widmet und als sparsame Hausfrau das Hauptverdienst an der Mehrung des Hausvermögens hat, geht leer aus. Zur krassesten Ungerechtigkeit steigert sich diese Unbilligkeit im Falle einer vom Manne verschuldeten Scheidung. Der ungetreue Mann nimmt die Errungenschaft und schuldet der verrathenen Frau, die er als armes Mädchen geheirathet hat, selbst bei eigenem Ueberflusse nur dann standesgemäßen Unterhalt, wenn sie nicht ihr Brot durch eigene Arbeit verdienen oder solche Arbeit ihr den Verhältnissen nach nicht zugemuthet werden kann (§ 1472 bzw. 1561). Die Vorkämpfer der Frauenrechte stellen manches thörichte, der deutschen Familie gefährliche Verlangen. Wenn sie aber gegen dieses eheliche Güterrecht zu Felde ziehen, so kann und darf ihr Kampfruf nicht ungehört verhallen! Die Unbilligkeit des im Entwurfe vorgeschlagenen Güterrechts gegen die Frau tritt vor Allem zu Tage, wenn die Frau von Hause aus arm ist. Ist die Frau reich, so kehrt sich die Unbilligkeit gegen die Gläubiger. Doch wollen wir dies hier nicht näher ausführen. Auch weisen wir nur kurz darauf hin, daß auch bei der Regelung der als vertragsmäßige Güterstände anerkannten gütergemeinschaftlichen Systeme der zweite Entwurf trotz mancher Verbesserung den undeutschen Geist des ersten Entwurfes nicht ganz zu überwinden vermocht hat. Insbesondere melden wir Bedenken gegen die Struktur der fortgesetzten Gütergemeinschaft, gegen die Abschaffung der Einkindschaft

Digitized by Google

und vor Allem gegen die Ordnung der Vermögensverhältnisse im Falle der Ehescheidung an.

Ein paar Worte nur noch über das Erbrecht! Den römischen Gedanken der Universalsuccession und das römische Testament haben wir uns, obschon in nationaler Umbildung, zu eigen gemacht. Niemand wird dem Entwurfe daraus einen Vorwurf machen, daß er hier römischen Spuren folgt. Allein deutsch, nicht römisch muß trotzdem der Grundbau unseres Erbrechts sein. Der erste Entwurf hatte, wenngleich er dem deutschen Rechte den Erbschaftserwerb von Rechtswegen, die Erbverträge, den Testamentsvollstrecker, die Parentelenordnung, den Erbschein und manches Andere entnahm, auch hier einen durch und durch romanistischen Bau aufgeführt. Im zweiten Entwurf ist Manches deutscher geworden. Die gesetzliche Erbfolge, die der erste Entwurf im Sinne der römischen Intestaterbfolge als Ausnahmefall behandelt hatte, ist als Regelfall vorangestellt. Das Rechtsverhältniß unter Miterben ist in Anlehnung an die deutsche Gemeinschaft zu gesammter Hand geordnet. Die im ersten Entwurfe bis zur Entwerthung des ganzen Instituts verkümmerte Rechtsstellung der Testamentsvollstrecker ist gestärkt. Das gemeinschaftliche Testament unter Ehegatten ist aufgenommen. Allein im Ganzen ist nur Flickarbeit geleistet, wo ein völliger Umbau nöthig gewesen wäre. Der zweite Entwurf hat sich zur Einschränkung des Kreises der gesetzlichen Erben entschlossen, beruft aber immer noch die gesammte vierte Parentel, also sämmtliche Nachkommen von Urgroßeltern des Erblassers, und außerdem dessen fernere Voreltern. Die letztgedachte Bestimmung wird wohl bis zur Erfindung eines Lebenselixirs stets nur auf dem Papier stehen. Dagegen entbehrt die Erbfolge von Seitenverwandten jenseits der dritten Parentel heute der inneren Berechtigung. Das Erbrecht der Ehegatten setzt der zweite Entwurf gleich dem ersten auf eine Quote (ein Viertel oder die Hälfte) der Vermögenssubstanz fest, während der Anschluß an die in ganz Deutschland verbreitete Sitte gefordert hätte, dem überlebenden

Digitized by Google

Ehegatten nicht mehr und nicht weniger als die Nutzung des gesammten Vermögens bis zum Tode oder zur Wiederverheirathung einzuräumen. Denn die Herstellung eines derartigen Verhältnisses ist der Inhalt der meisten Testamente, die heute überhaupt in Deutschland errichtet werden. Der Entwurf freilich schenkt dieser Lebenserscheinung so wenig Beachtung, daß nach seinen Vorschriften jedes derartige Testament, falls Kinder oder Enkel da sind, angefochten werden kann. Von der unerträglichen Regelung der Schuldenhaftung des Erben war schon die Rede. Die mechanische und darum unbillige Bemessung des Pflichttheils ohne Rücksicht auf die Kinderzahl und ohne Unterscheidung der Fälle, in denen ein Miterbe bevorzugt oder ein Fremder berufen wird, hat der zweite Entwurf beibehalten. Desgleichen die Beseitigung jedes Notherbenrechts unter Herabdrückung des Pflichttheilsrechts zu einer reinen Geldforderung. Auch an dem Ausschlusse jedes dinglich wirksamen Vermächtnisses hat er festgehalten. Geht man nun gar ins Einzelne, so stößt man überall auf ein fein ausgesponnenes und fast spitzfindiges Recht, das seine Herkunft aus romanistischer Denkweise nicht verleugnen kann, jedenfalls aber sich nicht zu deutschem Volksrecht eignet. Dagegen hat sich der Entwurf von dem deutschen Gedanken der Sondererbfolge völlig rein gehalten. Von einer ungleichen Behandlung der Liegenschaften und der Fahrniß im Erbrecht weiß er nichts. Doch thun wir ihm nicht unrecht. Zuletzt ist noch eine in der veröffentlichten Aufgabe nicht enthaltene Vorschrift (§ 2026) hinzugekommen, nach der, wenn der Erblasser die Uebernahme eines Landgutes durch einen der Miterben vorgesehen hat, im Zweifel angenommen werden soll, das Landgut solle zum Ertragswerth angesetzt werden. Das ist etwas, aber sehr, sehr wenig! Im Uebrigen nimmt das Erbrecht des Entwurfes auf das Bedürfniß einer besonderen Erbfolge in Grund und Boden nirgends Rücksicht. Was in dieser Hinsicht an geltendem deutschem Rechte verschont oder an künftigem Rechte zulässig bleiben soll, wird das Einführungsgesetz in Gestalt von

Digitized by Google

Vorbehalten für die Landesgesetzgebung bestimmen. Es ist zu erwarten, daß in Ansehung des Anerbenrechts die Vorbehalte in zweiter Lesung weniger engherzig lauten werden, als sie in erster Lesung gefaßt waren. Aber mögen sich die Freunde des Anerbenrechts nur nicht täuschen. Bleibt es dabei, daß in das gemeine Recht auch nicht einmal die Grundzüge des Anerbenrechts aufgenommen und die Landesgesetze irgendwie zu einem Vorgehen in dieser Frage verpflichtet werden, so ist in absehbarer Zeit ein Ausbau der Gesetzgebung in dieser Richtung nicht zu erwarten. Denn wenn die Fluth des neuen Reichsprivatrechts und aller infolge davon unerläßlichen Revisionen der übrigen Reichsgesetzbücher über Deutschland hereinbricht, wird die Landesgesetzgebung alle Hände voll zu thun haben, um die nothwendigen Ausführungsbestimmungen zu treffen. Die Muße, sich mit dem Anerbenrecht zu beschäftigen, wird sie so bald nicht finden!

Digitized by Google

V.

Der Reichstag wird schließlich zu prüfen haben, ob der Entwurf ein soziales Privatrecht bringt, das dem Geiste der Gegenwart entspricht und einer friedlichen Zukunft die Wege ebnet.

Die Antwort auf diese Frage ist in der Hauptsache schon gegeben. Denn soziales Recht ist deutsches Recht. Weil der erste Entwurf römisch war, darum war er zugleich individualistisch und kapitalistisch. Deutsches Recht ist Gemeinschaftsrecht. Es stellt auch im Privatrecht das Individuum nicht aus dem gesellschaftlichen Zusammenhange heraus, sondern mißt alle Rechte, die es dem Einzelnen zutheilt, an ihrer Funktion im Leben des Ganzen. Schrankenloser Befugniß ist es abhold, den Rechten läßt es Pflichten entsprechen, von dem Gedanken der Gegenseitigkeit geht es aus, es wehrt dem Mißbrauch der Rechte und fordert ihren richtigen Gebrauch. Tief in das Privatrecht führt es die Verbundenheit der Personen durch natürliche und gekorene Gemeinschaftsverhältnisse und durch vielgestaltige Genossenschaften ein, und durch eine Fülle lebensvoller Zwischengebilde vollzieht es den Aufstieg zum öffentlichen Recht. Das deutsche Recht ist auch kein kapitalistisches Recht, es giebt Jedem das Seine und wird darum nicht bloß dem beweglichen Besitz, sondern auch dem Grundbesitz, und nicht bloß dem Besitz, sondern auch der Arbeit gerecht. So ist denn auch der zweite Entwurf in dem Maße, in dem er deutscher geworden ist, zugleich sozialer geworden. Und wenn Sohm ausruft: „Weil der Inhalt des Entwurfs zu seinem weitaus größten Theile deutsch ist, gerade darum ist er auch sozial", — der Nachsatz wäre richtig, wäre nur nicht der Vordersatz falsch! Wohl ist man sich bei der zweiten Lesung der sozialen Aufgabe

Digitized by Google

des Privatrechts, die man bei der ersten Lesung ganz vergessen hatte, bewußt gewesen. Allein weil man sich begnügte, an dem verfehlten Werke der ersten Kommission herumzuflicken, konnte man zwar dankenswerthe Verbesserungen im Einzelnen bringen, die große Aufgabe aber nicht lösen.

Wir haben schon gesehen, daß die Grundeigenthumsordnung des Entwurfes fast jedes sozialen Zuges entbehrt und erst durch das Landesrecht ihre Berichtigung finden soll. Dieses Verhältniß erweckt von vornherein Bedenken. Wenn im Gesetzbuche selbst das Grundeigenthum lediglich in Gestalt einer schranken- und pflichtenlosen Sachherrschaft auftritt und hinsichtlich der Veräußerung und Vererbung dem Mobiliareigenthum gleichsteht, so erscheint der individualistische und kapitalistische Eigenthumsbegriff als der gewissermaßen an sich folgerichtige und für das gemeine Recht allein vorhandene Ausdruck der Rechtsidee. Die nur durch Vorbehalte in einem Nebengesetze ermöglichten partikulären Rechtssätze, in denen Unterschiede des Eigenthums je nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, Schranken und Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, gebundene Formen des Grundbesitzes und besondere Erbfolge Anerkennung finden, stellen sich nun als Singularitäten dar, als vorläufig geschonte Ueberlebsel der Vergangenheit oder geduldete Ausnahme-Einrichtungen, die eines speziellen Zweckes wegen die Reinheit des Prinzips trüben. Eine Einwirkung der hierdurch genährten einseitigen Denkweise auf die Praxis kann kaum ausbleiben. Der Geist des gemeinen Rechtes wird nur allzu leicht die Sonderrechte vergewaltigen. Schlimmer aber noch ist, daß in dem natürlichen Bestreben, die Ausnahmen möglichst einzuengen, das geplante Reichsrecht der freien Entfaltung einer sozialen Grundeigenthumsordnung überall Hindernisse in den Weg legt. Wir sprachen schon von dem Verbote der Begründung anderer als der im Gesetzbuche zugelassenen dinglichen Rechte und von dem Ausschlusse einer Verschuldungsbeschränkung. Hier sei noch besonders auf die servitutenfeindliche Richtung des Entwurfes hingewiesen. Geradezu eine soziale Gefahr

Digitized by Google

birgt namentlich die Nichtanerkennung aller nicht in das Grundbuch eingetragenen Grundgerechtigkeiten und die damit verbundene Abschaffung der Servitutenersitzung. Mehr und mehr hat man in neuerer Zeit erkannt, daß man in der Ablösung und Einschränkung der Servituten zu weit gegangen ist. Servituten sind Milderungen des Einzeleigenthums am Boden. In der Form von Servituten haben sich Reste uralter Bodengemeinschaft erhalten, zu Servituten am Walde ist vielfach ein ehemaliges markgenossenschaftliches Gesammteigenthum eingeschrumpft, als Gemeindeservituten fristen Stücke des Allmendrechtes ihr Leben. Nichts hat, wie zur Zeit der Bauernkriege, so immer von Neuem im deutschen Landvolke solche Verbitterung, solches Irrewerden am Rechte erzeugt, wie die von oben kommenden engherzigen oder verständnißlosen Eingriffe in die gemeinen Nutzungen an Wald, Wasser und Weide. Brauchen wir an die jüngsten Vorgänge in Fuchsmühl zu erinnern? Einsichtige Forstleute beklagen lebhaft, daß vielfach mit der Ablösung der kleinen Waldgerechtigkeiten gegen eine längst vergessene Entschädigung ein heilsamer wirthschaftlicher Rückhalt der ärmeren Bevölkerung auf dem Lande und in den kleineren Städten zerstört, ein unschätzbarer sozialer Fonds aufgezehrt ist. Der berüchtigte Beeren- und Pilzeparagraph des preußischen Rechts würde heute wohl kaum noch die Zustimmung der Volksvertretung erlangen. Und nun will der Entwurf für die Zukunft allen solchen Rechtsbildungen den Lebensfaden abschneiden, den unvordenklichen Besitz an unzähligen scheinbar geringfügigem und doch unendlich wichtigen Nutzungen ganzer Bevölkerungsklassen in Frage stellen und die Neubildung eines sozialen Rechtes, das die Härten der Entgemeinschaftung des Waldes mildert, unmöglich machen! Denn im Grundbuch werden die Rechte, die hier in Frage stehen, niemals erscheinen. Die Ersitzung von Servituten durch Bauern und Kleinbesitzer mag für den Fiskus und die Grundherren unbequem sein. Unbequemer noch die Ersitzung von Servituten durch Gemeinden für ihre unangesessenen

Digitized by Google

Leute. Ein soziales Agrarrecht aber kann sie nicht missen: es muß so gut gegen die volle Ausschließlichkeit des Grundeigenthums, wie für die Wahrung seiner Eigenart eintreten.

Das Miths- und Pachtrecht hat im zweiten Entwurfe ein sozialeres Gepräge empfangen. Kauf bricht nicht mehr Miethe, Kauf bricht nicht mehr Pacht! Allein auch der zweite Entwurf bleibt hinter dem preußischen Landrecht zurück. Denn die Möglichkeit, durch Eintragung im Grundbuche das Recht des Miethers oder Pächters unabhängig von der Besitzüberlassung zu verdinglichen und selbst für den Subhastationsfall zu sichern, ist aus rein doktrinären Gründen abgeschnitten. Bei der Wohnungsmiethe ist durch die neu aufgenommene Bestimmung, daß der Miether jederzeit ohne Fristeinhaltung kündigen kann, wenn die Benutzung der gemietheten Wohnung mit erheblicher Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, einem sozialen Bedürfnisse Rechnung getragen. Im Uebrigen fehlt es auch jetzt an einem Schutze des Miethers gegen wucherische Ausbeutung, soweit nicht strafbarer gewerbsmäßiger Wucher vorliegt. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers ist gegenüber der unerhörten Ausdehnung im ersten Entwurfe ermäßigt, stellt sich aber immer noch als ein nicht bloß gegen den Miether, sondern auch gegen die übrigen Gläubiger unbilliges Privileg dar. Vom sozialen Standpunkte verfehlt ist auch die Abschaffung des nach geltendem Rechte dem Pächter zustehenden Anspruchs auf Zinsnachlaß bei Mißwachs.

Daß die Regeln über den Fruchterwerb dem sozialen Werthe der Arbeit nicht gerecht werden, ist schon erwähnt.

In höchst bedauerlicher Weise versagt der Entwurf bei der Regelung des Werkvertrages der auf die Herstellung einer unbeweglichen Sache gerichteten Arbeit den ihr gebührenden Schutz. Daß ein gesetzliches Pfandrecht der Bauhandwerker, durch das ihnen in irgend einer Form ein Vorzugsrecht auf den von ihnen geschaffenen Mehrwerth des bebauten Grundstückes unbedingt gesichert wird, ein drin-

Digitized by Google

gendes Gebot sowohl der Gerechtigkeit, wie der Sozialpolitik ist, kündet mit greller Stimme die tägliche Erfahrung. Der Entwurf zweiter Lesung aber speist sie mit einem gesetzlichen Pfandtitel ab. Das ist mehr, als der erste Entwurf gewährte, denn er gab nichts. Allein daß es weitaus nicht genug ist, hat sich im Gebiete des preußischen Landrechts, das hier als Vorbild diente, längst herausgestellt. Den Bauunternehmern und Hypothekenbanken gegenüber können die Handwerker kaum daran denken, von dem Pfandtitel rechtzeitig Gebrauch zu machen, und würden, wenn sie es thäten, gleichwohl meist leer ausgehen. So hat der Pfandtitel nicht zu hindern vermocht, daß zahlreiche brave Handwerker schnöde um den Lohn ihrer Arbeit und den Ersatz des von ihnen gelieferten Stoffes gebracht, manche dem Selbstmorde oder der Sozialdemokratie in die Arme getrieben sind. Giebt man den Handwerkern den Rath, sich künftig zu Arbeiten für unsichere Unternehmungen nicht herbeizulassen, so klingt das angesichts der Lage des Handwerks fast wie Spott. An einem solchen Nothstande darf ein neues deutsches Gesetzbuch nicht achselzuckend vorübergehen. Alle Schwierigkeiten, wären sie auch zehnfach größer als sie sind, müssen überwunden und auch die etwa unvermeidlichen Nachtheile des neuen Rechts müssen ertragen, die unabweisliche Forderung der sozialen Gerechtigkeit aber muß erfüllt werden.

Noch in einer anderen Richtung gefährdet der Entwurf gerade den Handwerkerstand. Denn er droht alle Verträge mit fest bestimmter Leistungszeit nach Art der Fixkäufe zu behandeln, so daß beim Verzuge des Schuldners der Gläubiger sofort zurücktreten kann und nur auf Verlangen des Schuldners in angemessener Frist sich darüber erklären muß, ob er doch noch auf Erfüllung bestehe. Man mag sich die Folgen ausmalen, die sich hieraus ergeben, wenn der Schuhmacher die bestellten Stiefel, der Buchbinder die ihm zum Einbande übergebenen Bücher, der Flickschneider den auszubessernden Rock um einen Tag zu spät überbringt, nachdem

Digitized by Google

ihm in üblicher Weise gesagt worden war, die Lieferung müsse durchaus in bestimmter Frist erfolgen.

Das harte Schuldrecht des ersten Entwurfs hat der zweite Entwurf in einigen Punkten gemildert. Doch tritt er der wucherischen Ausbeutung des Schuldners auf dem Boden des reinen Privatrechts nirgends energisch entgegen. Im Wesentlichen begnügt er sich mit der Aufrechthaltung der besonderen Wuchergesetze, die ja für die Fälle, in denen sie den Wucher mit Strafe bedrohen, zugleich die privatrechtlichen Folgen regeln. Durch die abstrakte Zession, die er nicht einmal an Schriftform bindet, liefert er dem Zessionswucher eine gefährliche Waffe, ohne irgend eine Schutzwehr gegen deren Mißbrauch zu errichten. Mit dem abstrakten schriftlichen Schuldversprechen und dem abstrakten schriftlichen Anweisungsaccept führt er in den bürgerlichen Verkehr gefährliche wechselähnliche Papiere ein, die doch das Warnungszeichen des Wechsels nicht an der Stirn tragen. Hinsichtlich der Höhe der Verzugszinsen beläßt er es bei dem festen Satze von fünf vom Hundert. Erfreulich ist die Wiederherstellung des im ersten Entwurfe gestrichenen unentziehbaren schuldnerischen Kündigungsrechtes bei einer mit mehr als 6 v. H. verzinslichen Darlehnsschuld und die Einführung des richterlichen Ermäßigungsrechtes bei übermäßig hohen Vertragsstrafen. Dagegen gewährt der Entwurf gegen den Sachwucher, sobald dieser nicht als gewerbsmäßiger Wucher strafbar ist, keinerlei Schutz. Ohne Ersatz beseitigt er beim Kaufe die Möglichkeit der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte. Dem Mißbrauche der Verfallklausel schenkt er keine Beachtung. Ganz unannehmbar ist die trotz aller Warnungen festgehaltene Formfreiheit der Bürgschaft; selbst die stillschweigende Verbürgung wird als vollwirksam anerkannt und damit, zumal ja auch jede Einschränkung der Frauen bei der Eingehung von Bürgschaften wegfallen soll, unabsehbares Unglück heraufbeschworen. Erwähnt sei noch, daß der Entwurf die Rechtswohlthat der Kompetenz, kraft deren der Schuldner das für seinen nothdürftigen Unterhalt Erforderliche

Digitized by Google

zurückbehalten darf, in zweiter Lesung zwar dem Schenker zugebilligt, für andere Fälle aber, in denen sie dem Schuldner nach dem natürlichen Gefühle gebührt, nicht aufgenommen hat.

Verbessert ist in zweiter Lesung das Recht des Dienstvertrages. Der Entwurf bleibt freilich dabei stehen, in den Rahmen des Dienstvertrages jeden Vertrag über entgeltliche Arbeitsleistung einschließlich der Honorarverträge (z. B. mit Anwälten, Aerzten, Lehrern) und der Verträge über entgeltliche Geschäftsbesorgung zu spannen, und kommt daher auch jetzt nicht über recht dürftige und farblose Bestimmungen hinaus. Allein wenigstens in einigen Punkten nimmt er auf die Beschaffenheit der versprochenen Dienste Rücksicht. Insbesondere zeichnet er die „Dienste höherer Art, die auf Grund eines besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen", in den Fällen, in denen ein dauerndes Dienstverhältniß mit festen Bezügen nicht eingegangen ist, durch ein freies Kündigungsrecht, in den Fällen einer festen Anstellung umgekehrt durch Verlängerung der Kündigungsfrist aus. Auch hebt er Dienstverhältnisse, von denen die ganze Person ergriffen wird, weil sie deren Erwerbsthätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen, durch längere Kündigungsfristen hervor. Dagegen versäumt auch der zweite Entwurf jede Beachtung der Eigenart von Dienstverhältnissen, die mit Eintritt in die Hausgemeinschaft verbunden sind, während doch für sie auch jenseits der dem Landesrecht überlassenen Gesindeverhältnisse Sonderbestimmungen (zum Beispiel über Hausgewalt einerseits, Fürsorgepflicht andrerseits) erforderlich wären. Der Schutz des Dienstverpflichteten gegen die Folgen einer lebenslänglichen oder sonst übermäßig langen Bindung ist in zweiter Lesung durch Herabsetzung der Maximaldauer der Gebundenheit von zehn Jahren auf fünf Jahre verstärkt. Ein immer noch zu langer Zeitraum, zumal auch für die Eingehung einer die Person in ihrer Freiheit so stark beschränkenden Verpflichtung irgend eine Form nicht gefordert wird! Verschlechtert ist der erste Entwurf durch die Einfügung einer Vorschrift,

Digitized by Google

nach der sich der Dienstverpflichtete, wenn er während einer durch unverschuldete Krankheit für eine nicht erhebliche Zeit bewirkten Dienstverhinderung zum Fortbezuge des Lohnes berechtigt ist, doch den Betrag anrechnen lassen muß, der ihm aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt. Einen wesentlichen Fortschritt dagegen hat der zweite Entwurf durch die Aufnahme einer Bestimmung vollzogen, die dem Dienstherrn eine vertragsmäßig unabänderliche Verpflichtung zu den erforderlichen Vorkehrungen für Leben und Gesundheit der Arbeiter auferlegt (§ 558 bezw. 610). Diese Bestimmung, die nur auf die Fürsorge wider Gefährdung der Sittlichkeit hätte ausgedehnt werden sollen, athmet sozialen Geist. Sie ist aber auch die einzige Vorschrift, in der eine Rücksichtnahme auf die Lebensbedingungen der eigentlichen Arbeiterbevölkerung zu Tage tritt. Es will mir scheinen, als müßte das Gesetzbuch, wenn es seinen sozialen Beruf erfüllen will, doch weit gründlicher und kraftvoller einen Vertrag ausgestalten, der für die ungeheure Mehrheit der Nation die wirthschaftliche Existenzgrundlage schafft. Mag der Einzelausbau des modernen Arbeitsrechtes in die Gewerbeordnung und andere Sondergesetze gehören, so hat doch das gemeine Privatrecht das Fundament zu legen.

Schon erwähnt ist die ungenügende Regelung des Schadensersatzrechtes. Zerstreut und zum Theil an ungehöriger Stelle begegnen im Entwurfe die vereinzelten Ansätze zu einer Lösung der Ersatzverbindlichkeiten von der zu engen Basis des Verschuldens und zu ihrer Bemessung nach den Anforderungen der Billigkeit. Unsere Zeit aber ist reif für ein auf selbständiger Grundlage errichtetes allgemeines Schadensersatzrecht, das von der sozialen Gemeinschaft aller Volks- und Rechtsgenossen ausgeht und im Sinne der ausgleichenden Gerechtigkeit die Gefahren des modernen Getriebes mit seinen Vortheilen verknüpft.

Wie wenig im Familien- und Erbrecht des Entwurfes ein sozialer Geist waltet, haben wir gleichfalls

Digitized by Google

schon gesehen. Eine Ordnung, die von vornherein mit dem deutschen Gedanken der einheitlichen Hausgemeinschaft bricht, kann auch nicht sozial sein. Werfen wir noch einen Blick auf die Verhältnisse, die außerhalb des legitimen Familienverbandes liegen, so sind auch sie nur zum Theil angemessen geregelt. Den unehelichen Kindern zwar läßt der zweite Entwurf unter wesentlicher Verbesserung des ersten Entwurfs im Ganzen das ihnen gebührende Recht widerfahren. Bedenken erregt nur, daß die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters auch gegenüber dem erwerbsunfähigen Kinde mit Vollendung des 16. Lebensjahres enden soll und daß jedes subsidiäre Erbrecht der unehelichen Kinder mit Einschluß der Brautkinder gestrichen wird. Andererseits kann man zweifeln, ob es zu billigen ist, daß die unehelichen Kinder, entgegen dem deutschen und preußischen Recht, in die Familie der Mutter voll eintreten sollen, gleich als wären sie in rechter Ehe geboren. Dagegen verkümmert der Entwurf in ungebührlicher Weise die Rechtsstellung der unehelichen Mutter, die nicht einmal bei der Klage gegen den Vater zur Vertretung ihres Kindes befugt sein soll. Der Mutter selbst gewährt er ein eignes Recht auf Kindbettskosten und einen Anspruch auf Hinterlegung des erforderlichen Betrages nebst den Alimenten für ein Vierteljahr schon vor der Entbindung. Darüber hinaus verfügt er in dem nachträglich eingefügten § 748a (810): „Wer eine Frauensperson durch Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung verleitet, ist ihr zum Ersatze des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.“ Ein unzureichender Ersatz für den gemeinrechtlichen Defloration sanspruch! Das unbescholtene Mädchen, das der Verführung erlegen ist, muß entschädigt werden, wenn auch nicht gerade „hinterlistige Kunstgriffe“ angewandt sind. Der Begriff ist ohnehin etwas dunkel. Wie stände es z. B. mit Faust und Gretchen? Unerträglich ist jedenfalls die Regelung der Ersatzansprüche einer grundlos verlassenen Braut. Der erste Entwurf gab ihr niemals einen Anspruch auf vollen Schadensersatz. Der zweite Ent-

Digitized by Google

wurf gewährt der unbescholtenen Braut dann „auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld", wenn sie dem ungetreuen Bräutigam „die Beiwohnung gestattet hat" (§ 1206 bezw. 1285). Eine seltsame Aufforderung an Bräute, sich durch unsittliche Anträge ihre Zukunft zu sichern!

Das individualistische Gesellschafts- und Gemeinschaftsrecht des ersten Entwurfes hat der zweite Entwurf, wie schon bemerkt ist, durch Aufnahme der deutschrechtlichen gesammten Hand in sozialem Sinne umgestaltet. Er hat auch den individualistischen Bestimmungen des ersten Entwurfes über juristische Personen ein sozialeres Gepräge verliehen und in sein Körperschaftsrecht die deutsche Genossenschaft eingeführt. Mit Recht rühmt Sohm dem Vereinsrechte der zweiten Lesung nach, daß es der ersten Lesung gegenüber einen bedeutungsvollen Fortschritt darstellt. Allein die freie Körperschaftsbildung bleibt unserem Volke auch jetzt versagt. Sei es drum! Ich will hier nicht noch einmal alle Gründe darlegen, aus denen das System der vollen Körperschaftsfreiheit den Vorzug vor jedem anderen System, dem Konzessionssystem wie dem System der Normativbestimmungen, verdient. Aber wenn wir auch weitergehende Wünsche unterdrücken und wenn wir zugleich von allen einzelnen Mängeln der vorgeschlagenen Bestimmungen über juristische Personen absehen, so wird doch das neue Vereinsrecht durch einen häßlichen Fehler entstellt, den seine Tugenden nicht auszugleichen vermögen. Vereine sollen entweder durch staatliche Verleihung oder durch Eintragung in ein gerichtliches Vereinsregister das Recht der Persönlichkeit erlangen. Ausgeschlossen vom Vereinsregister sind jedoch zunächst Vereine, die auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind. Sie bedürfen also, falls sie nicht unter einen durch Spezialgesetz geregelten Typus (Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht, eingetragene Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft, Gewerkschaft u. s. w.) fallen, einer besonderen staatlichen Konzession. Schon dies ist eine engherzige und bei der Unsicherheit

Digitized by Google

der Grenzen zwischen wirthschaftlichen und nicht wirthschaftlichen Genossenschaften bedenkliche Einschränkung. Schlimmer jedoch ist, daß auch anderen Vereinen die Eintragung versagt werden muß, wenn die Verwaltungsbehörde Einspruch erhebt. Die Verwaltungsbehörde aber ist zur Erhebung des Einspruches befugt, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist oder auch nur „verboten werden kann" oder endlich — „einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt". Den erhobenen Einspruch kann freilich der Vorstand des Vereins im Verwaltungsstreitverfahren anfechten. Allein das Verwaltungsgericht hat natürlich nur über die Rechtsfrage, mithin in den Fällen, in denen der Einspruch auf die Beschaffenheit des Vereinszweckes gegründet wird, lediglich darüber zu entscheiden, ob der Zweck ein politischer, sozialpolitischer oder religiöser ist. Muß es diese Frage bejahen, so bleibt die Zulassung des Vereins zur Eintragung vom Belieben der Verwaltungsbehörde abhängig. Demselben Verwaltungseinspruch unterliegt jede Statutenänderung eines eingetragenen Vereins. Endlich bleiben für den eingetragenen Verein nicht nur die Auflösungsgründe des öffentlichen Rechtes bestehen, sondern es findet auch die Auflösung eines eingetragenen Vereins durch Spruch des Verwaltungsgerichts statt, wenn er durch gesetzwidrige Beschlüsse oder Vorstandshandlungen das Gemeinwohl gefährdet oder einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb beginnt oder ohne statutarische Ermächtigung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt. Nimmt man Alles zusammen, so laufen die Normativbestimmungen des Entwurfes auf ein verschleiertes Konzessionssystem hinaus. Sie beruhen auf dem verfehlten Gedanken, polizeilich bedenklichen Vereinen, denen das öffentliche Recht nicht beikommen kann, durch Versagung oder Entziehung der Vermögensfähigkeit das Leben zu erschweren. Das Privatrecht soll also in Fällen, in denen das Vereinspolizeirecht sich passiv verhält, polizeiliche Handlangerdienste leisten. Hiermit aber wird ihm eine Rolle zugetheilt, die ihm nicht geziemt. Zugleich werden die

Digitized by Google

ordentlichen Gerichte in eine wenig würdige Stellung versetzt und ihres natürlichen Berufes entkleidet. Solche engherzigen und kleinlichen Chikanen, die vom Privatrecht her dem Vereinsleben angedroht werden, sind zuletzt völlig nutzlos. Wirklich gefährliche Vereine können auch ohne Vermögensfähigkeit thatsächlich die für ihre Machtentfaltung erforderlichen Mittel aufbringen und zusammenhalten. Sie pflegen nicht einmal die staatliche Anerkennung zu suchen, weil sie das Licht scheuen. Umgekehrt werden die auf Grund einer Eintragung als vermögensfähig anerkannten Vereine, wenn sie hierdurch einen gewissen Machtzuwachs empfangen, doch zugleich der bestehenden Rechtsordnung eingefügt, zur Publizität genöthigt und konservativ gestimmt. Wäre aber auch ein Nutzen davon zu erwarten, daß das Privatrecht Vereinen, die erlaubter Weise als solche bestehen, die Möglichkeit verschließt, als das zu gelten, was sie sind, so würde doch der Schaden, den eine solche Rechtsverweigerung stiftet, weitaus überwiegen. Die Ausnahmebestimmungen für politische und religiöse Vereine mögen, obschon auch sie der Willkür das Thor öffnen, allenfalls in den Kauf zu nehmen sein. Unerträglich aber ist die Einbeziehung der Vereine mit „sozialpolitischen" Zwecken. Welcher Verein verfolgt denn heute nicht einen „sozialpolitischen" Zweck? Irgendwie will doch jeder Verein auf das gesellschaftliche Leben der Zeit einwirken. Ein Wohlthätigkeitsverein, ein Bildungsverein, ein Verein zur Fürsorge für entlassene Sträflinge, eine Mägdeherberge, ein Jugendheim, eine Volksküche fallen jedenfalls unter den neuen Begriff. Vor Allem aber sollen offenbar die auf Vertretung von Klasseninteressen gerichteten Vereine und in erster Linie die Arbeitervereine (Gewerkvereine, Fachvereine u. s. w.) getroffen werden. Es ist die Furcht vor der sozialdemokratischen Bewegung, die hier, wie Sohm zugiebt, dem Gesetzgeber die Feder geführt hat. Ein Ausnahmerecht zu Lasten des Arbeiterstandes soll geschaffen werden. Darin liegt zugleich eine Verletzung der Gerechtigkeit und ein Verstoß wider die Forderungen einer gesunden Sozialpolitik. Denn in der That ist es

Digitized by Google

ein einfaches Gebot der Gerechtigkeit, daß den arbeitenden Klassen das Recht, sich behufs Besserung ihrer Lebensbedingungen körperschaftlich zu organisiren, nicht vorenthalten oder verkümmert werde. Es ist aber auch eine unerläßliche Bedingung für eine erfolgreiche Sozialreform und damit für die Abwehr sozialrevolutionärer Bewegungen, daß die arbeitenden Klassen zu selbstthätiger Theilnahme an der Hebung ihrer Lage in selbstgeschaffenen körperschaftlichen Verbänden verstattet werden. Und nun erwäge man weiter, welche unsichere Rechtslage der Gesetzgeber behufs Durchsetzung seiner Ausnahmebestimmungen allen eingetragenen Vereinen bereiten will! Ueber jedem eingetragenen Verein soll stets das Damoklesschwert der Auflösung schweben. Auch der harmloseste Verein ist nicht sicher, eines Tages der Auflösung zu verfallen, weil er eine „sozialpolitische" Richtung einschlägt. Unter diesen Kautschuckbegriff läßt sich ja Alles bringen. Da ist der ausgesprochen politische Verein noch besser dran; hat er einmal die Eintragung erlangt, so kann ihm, mag er auch entarten und beispielsweise seine ursprünglich korrekt nationalliberale oder freikonservative Tendenz mit sozialdemokratischer Tendenz vertauschen, das Privatrecht nichts anhaben. Jeder eingetragene Verein aber schwebt in der Gefahr der Auflösung, wenn er im Laufe seiner Entwicklung bei etwaiger Hebung seiner Vermögenslage sich so ausgestaltet, daß ihm ein wirthschaftlicher Geschäftsbetrieb nachgesagt werden kann. Hat der Verein sich nicht gehörig vorgesehen, so droht ihm zugleich mit der Auflösung die Einziehung seines Vermögens durch den Fiskus. Wo bleiben da die Wohlthaten dieses neuen Vereinsrechtes? Es nimmt einen verheißungsvollen sozialen Anlauf. Alsbald aber erschrickt es vor der eignen Kühnheit, macht Kehrt und endet damit, dem Vereinsleben allen Rechtsschutz zu entziehen.

Digitized by Google

VI.

Sollte der Reichstag auf Grund eingehender Prüfung zu der Ueberzeugung gelangen, daß der Entwurf so, wie er vorliegt, nicht Gesetz werden darf, so wird an ihn die schwere Frage herantreten: Was thun?

Blickt man nur auf das Einzelne, so könnte man meinen, der Reichstag solle sich darauf beschränken, mit dem Bundesrathe Abänderungen des Entwurfs in Fragen von grundsätzlicher Bedeutung zu vereinbaren, und das Wagniß der Zustimmung zu dem verbesserten Gesetzbuch auf sich nehmen. Dafür läßt sich auch außer dem Wunsche, auf diese Weise in kurzer Frist die deutsche Rechtseinheit unter Dach zu bringen, Mancherlei anführen. Fehlerlos kann kein Gesetzbuch sein. Jedes neue Gesetzbuch wird vielfaches Mißbehagen hervorrufen und in der Uebergangszeit, bis es sich eingelebt hat, Irrungen und Streitfragen wecken. Es ist die Aufgabe der Wissenschaft und der Praxis, durch Wahrung des Zusammenhangs mit dem bisherigen Rechte die Umwälzung auf möglichst schonende Weise in das Leben einzuführen und die auftauchenden Zweifel angemessen zu lösen. Wissenschaft und Praxis sind aber auch berufen, im Wege der Deutung Fehler zu verbessern, dem starren Buchstaben seinen Stachel zu nehmen, fruchtbare Keime zu entfalten und schädliche Aussaat zu ersticken, das unvollkommen Begonnene schöpferisch fortzubilden. Nur darf ein Gesetzbuch, wenn es seinen Mängeln zum Trotz mehr Segen als Unsegen stiften soll, nicht in der Anlage selbst verfehlt sein. Die deutsche Wissenschaft freilich würde wohl auch durch dieses Gesetzbuch nicht von der erklommenen Höhe herabgestürzt werden. Sie würde schwerlich aus ihm den Gewinn ziehen, den Sohm ihr mit glänzenden Farben vormalt. Aber sie würde sich auch nicht in die Bahnen

Digitized by Google

drängen lassen, auf denen einst nach den großen Kodifikationen die Wissenschaft des preußischen, des österreichischen und selbst des französischen Privatrechts fast zur Gesetzeskunde verkümmerte, bis sie in der Berührung mit der Wissenschaft des gemeinen Rechtes die Kraft der Verjüngung fand. Auch die deutsche Praxis würde sicherlich zuletzt das ihr von Sohm geschenkte Vertrauen rechtfertigen und in freiem Geiste das unfreie Gesetzesrecht dem deutschen Leben anpassen. Allein sie müßte mit überirdischer Kraft ausgerüstet sein, wenn sie nicht zunächst in den Bann verstrickt würde, in den nun doch einmal dieses Gesetzbuch mit seinen doktrinären Formeln die Rechtsanwendung schlagen will. Vielleicht überwindet sie nach einem halben Jahrhundert den ihr auferlegten Zwang. Bis dahin aber wird sie schwerlich in der Lage sein, durch einen neuen usus modernus das unvolksthümliche, undeutsche und unsoziale Recht des geschriebenen Buchstabens in ein lebendiges deutsches Volksrecht umzuwandeln. Und unser Volk? Es hat die Rezeption des römischen Rechtes verwunden und wird auch an diesem Gesetzbuche nicht zu Grunde gehen! Aber ohne Schaden an Leib und Seele würde es das Experiment schwerlich überstehen. Allzu tief wäre der Eingriff in sein Rechtsbewußtsein, allzu fremd würde ihm das neue Recht gegenübertreten, allzu bitter würde es in den Hoffnungen getäuscht werden, die es auf die ersehnte Rechtseinheit setzt. Die Erschütterung der gewohnten Verhältnisse, die Unsicherheit der neuen Ordnung, das Joch ihm unverständlich klingender und oft unbillig dünkender Gesetzesparagraphen würde es lebhaft empfinden. Von einer Mehrung des sozialen Friedens würde es nichts spüren, sein Rechtsgefühl würde nicht erstarken, sein Vertrauen auf die Gerechtigkeit des Rechts würde sinken. Wenn es dann, zum Bewußtsein erwacht, dem Reiche zur Schuld anrechnete, was das Bürgerliche Gesetzbuch an Irrungen und Leiden gebracht, so könnte nur allzu leicht der Reichsgedanke selbst statt Stärkung Schwächung erfahren. Es könnte sich zeigen, daß die äußere

Digitized by Google

Rechtseinheit mit einer Einbuße an innerer Einheit der Nation erkauft wurde. Vielleicht schritte bald das Reich selbst zu einer Revision des Gesetzbuches. Allein das Geschehene könnte es nicht ungeschehen machen, und langsam nur könnte es im besten Falle die geschlagenen Wunden heilen. Sittliche und soziale Bande kann man mit einem einzigen Schnitte zertrennen, aber nur in mühsamer Arbeit weben. Auch ist eine Neuordnung des Privatrechts eine zu ernste und fernhin wirkende That, als daß man sich zu ihr entschließen dürfte, wenn man nicht von der Ueberzeugung durchdrungen ist, mindestens für ein Jahrhundert festen Grund zu legen. Findet also der Reichstag, daß die Fehler des Entwurfes nicht in Einzelheiten, sondern im Ganzen stecken, so verbieten ihm Weisheit und Vaterlandsliebe, sich mit einzelnen Verbesserungen zu begnügen.

Soll nun, wenn eine Umschmelzung des Entwurfes im Ganzen erforderlich ist, der Reichstag selbst das Werk unternehmen? Soll er eine Kommission zur Ausarbeitung eines dritten Entwurfes niedersetzen? Die äußeren Schwierigkeiten wären mit Zuhilfenahme eines Spezialgesetzes überwindlich. Die inneren nicht. Eine Reichstagskommission könnte, wie immer sie zusammengesetzt wäre, schwerlich einen anderen Weg, als den einer dritten Lesung des Entwurfs betreten. Der Erfolg würde vermuthlich nur neues Flickwerk sein. Der Fehler des ersten Wurfes würde bleiben! Im Einzelnen würde Manches besser werden, Manches vielleicht auch schlechter. Eine Gefahr würde auftauchen, vor der unter allen Umständen das Gesetzeswerk bewahrt werden sollte: die Behandlung der privatrechtlichen Fragen als Parteisache! Die Aufmerksamkeit würde sich vorzugsweise den mit politischen, kirchlichen und wirthschaftlichen Interessenkämpfen verflochtenen Gegenständen zuwenden, während die stillen und bleibenden Grundverhältnisse der Familie und des täglichen Verkehrs zu kurz kämen. Lendenlahme Kompromisse und widerspruchsvolle Zufallsentscheidungen könnten eine verhängnißvolle Rolle spielen. Kurz, der Reichstag wird gut thun, auf den Versuch einer Amendirung der

Digitized by Google

Vorlage von vornherein zu verzichten. Natürlich wird er eine Kommission zur Prüfung des Entwurfes und zur Berichterstattung über denselben einsetzen müssen. Hat aber diese Kommission gründliche Arbeit geleistet und das wahre Wesen des Entwurfes erkannt, so wird sie dem Reichstage nicht rathen können, die erforderliche Umarbeitung in die Hand zu nehmen.

So bleibt, wenn die Hoffnung auf das Zustandekommen eines volksthümlichen Bürgerlichen Gesetzbuches in absehbarer Zeit nicht aufgegeben werden soll, nur ein dritter Weg übrig. Der Reichstag muß den Entwurf zur Umarbeitung durch das Reichsjustizamt zurückgeben. Die ihm hierfür maßgebend scheinenden prinzipiellen Gesichtspunkte mag er bezeichnen. Die Arbeit selbst muß er der Behörde überlassen. Bei der Umarbeitung wäre der Plan einer bloßen Revision von vornherein auszuschließen. Vielmehr wäre eine Umschmelzung in Aussicht zu nehmen, die sich gerade auf die Anlage des Ganzen und auf die gesetzgeberische Methode zu richten hätte. Schon mit dem System des Entwurfes würde man am besten ganz brechen. Den „Allgemeinen Theil" müßte man überhaupt streichen, dafür mit einem Personenrecht beginnen und mit einem Recht der Gemeinschaften und Verbände enden. Was sonst im Allgemeinen Theile steht, ist entweder überflüssig oder kann an anderer Stelle untergebracht werden. Statt der abstrakten Bestimmungen über Rechtsgeschäfte und Verträge, die ja doch auf das Sachen-, Familien- und Erbrecht meist nur wie die Faust aufs Auge passen, wäre eine Regelung der hier behandelten Fragen, soweit sie überall einer gesetzgeberischen Entscheidung bedürfen, innerhalb des Obligationenrechtes ausreichend. Die allgemeinen Sätze über Sachen gehören ins Sachenrecht. Von der Verjährung wäre im Obligationenrechte und bei den ihr sonst unterworfenen Rechten zu handeln. Das Wenige, was übrig bleibt, ließe sich, gleich dem internationalen Privatrecht, in Schlußbestimmungen erledigen. Eine derartige Umgestaltung des Systems würde von Hause aus einen minder doktrinären, lebensvolleren Zug in das Gesetzbuch bringen.

Digitized by Google

Auch in den besonderen Theilen wären unendlich viele abstrakt kasuistische Sätze einfach zu streichen. Ueberall hätte man sich mit einfachen und freien Rechtssätzen im großen Stil zu begnügen. Ein volksthümliches, gemeinverständliches Sprachgewand würde sich dann leicht finden lassen. Aber auch zu einem volksthümlicheren Inhalte würde man wie von selbst gelangen. Man würde zugleich in der Lage sein, sich vom Zwange des romanistischen Denkens zu befreien und das Privatrecht deutscher und sozialer auszugestalten. Im Familienrechte müßte man freilich überdies mit der übertriebenen Uniformirungssucht und im Vereinsrechte mit dem Polizeigeiste brechen. Eine solche Umschmelzung des Entwurfes ist, wie ich glaube, ausführbar. Und zwar ließe sie sich in verhältnißmäßig kurzer Zeit vollenden. Würde ja doch dem Gesetzbuche ein sehr viel bescheideneres Ziel gesteckt, als es die bisherige Arbeit zu erreichen strebte. Auch würden manche schon veröffentlichte und andere dann gewiß noch zu erwartende Gegenentwürfe gute Dienste leisten. Die Mittel und Wege hätte die Reichsregierung zu finden. Besser vielleicht, als die Einsetzung einer neuen Kommission, wäre die Berufung eines einzigen, in gesetzgeberischer Arbeit erprobten Mannes zur Lösung der verantwortungsvollen Aufgabe. Nur müßte er in den Stand gesetzt werden, in umfassendem Maße nach eigener Wahl geeignete Hilfskräfte zuzuziehen.

Will oder kann man auch diesen Weg nicht betreten, oder führt auch er nicht zu dem gewünschten Ergebniß, dann muß man sich zu dem Verfahren entschließen, das einst Bähr vorschlug und das auch ich bereits in meiner Kritik des ersten Entwurfes (S. 583 ff.) als den für den äußersten Fall allein ehrenvollen und glückverheißenden Ausweg befürwortet habe. Dann muß man den Plan der Kodifikation mit einem Schlage fallen lassen und die Einheit des deutschen Privatrechtes stückweise verwirklichen. Mit einem deutschen Obligationenrecht müßte man beginnen, ein deutsches Gesetz über den Erwerb und Verlust des Grundeigenthums und die dingliche Belastung der Grundstücke, eine deutsche Vormund-

Digitized by Google

schaftsordnung, ein Reichsgesetz über die Todeserklärung, ein Gesetz über die privatrechtliche Stellung der Vereine und so manches andere Gesetz könnte man bald folgen lassen. Damit wäre nicht Alles, aber Vieles erreicht. Ein solches Vorgehen würde nach dem hohen Gedankenfluge, der nun einmal genommen ist, vielleicht als eine Niederlage empfunden werden. Allein es bärge nicht die unübersehbaren Gefahren, die hinter einer verfehlten Kodifikation des ganzen Privatrechts lauern, und könnte uns vor einer schlimmeren Niederlage bewahren. Denn die Einführung eines Bürgerlichen Gesetzbuches, das der lebendigen Kraft des deutschen Volksthums Abbruch thäte, würde für unsere nationale Zukunft ein schwererer Schlag sein, als jeder Aufschub der Rechtseinheit.

Bald werden mit der Einbringung der endgiltigen Vorlage beim Reichstage die Wogen der nationalen Erregung wiederum hoch gehen. Möge der Geist ernster Besonnenheit siegen!

Digitized by Google

Digitized by Google

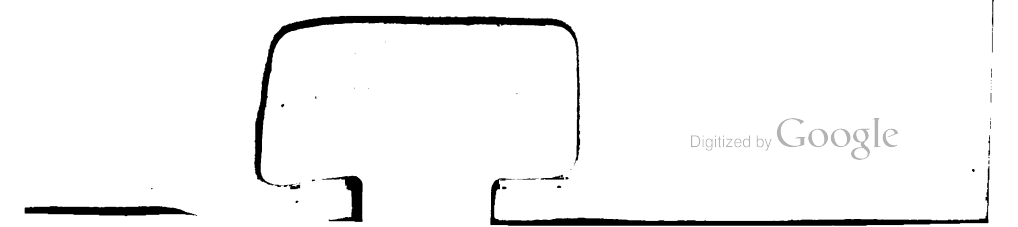
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 057 601 049



Digitized by Google

Digitized by Google